



*La mediación intrajudicial como mecanismo para alcanzar una solución jurídica de calidad; en particular, contra la recidiva del conflicto a través de la modificación de medidas y los procesos de ejecución judicial por incumplimiento de la sentencia*

**Autora: María de los Ángeles Núñez Bolaños**  
**Tutor: Dr. Eugenio Pizarro Moreno**  
**Área: Derecho civil**

**DOCTORANDA**  
**Departamento de Derecho Privado**



## **SUMARIO.-**

### **I. CAPÍTULO PRIMERO: MARCO HISTÓRICO, TEÓRICO Y SISTEMÁTICO. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN Y TAXONOMÍA CIENTÍFICA.....9**

#### **I.1. Justificación y metodología.....9**

#### **I.2. Introducción histórica y científica.....16**

##### **2.1. Introducción histórica propiamente dicha.**

##### **2.2. Introducción y taxonomía científicas.**

#### **I.3. Métodos alternativos de resolución de conflictos (*ADR*s).....29**

##### **1.3. Aproximación a distintos conceptos autocompositivos.**

##### **1.3.1. En particular, la mediación. Y la mediación familiar. Principios.**

##### **1.3.1.1. La concreción del modelo a través de la mediación intrajudicial.**

##### **1.3.1.2. Un binomio que no plantea sólo una dicotomía; el adjetivo familiar añadido a la mediación.**

##### **1.4. La distinción real, pero inoperante: la conciliación como fórmula que resuelve el binomio.....47**

##### **1.4.1. Un tiempo para la mediación.**

##### **1.4.2. El momento anidado a la naturaleza del conflicto.**

##### **1.4.2.1. Desarrollo del conflicto.**

##### **1.4.2.2. El conflicto y sus consecuencias en los menores.**

##### **1.4.2.3. El valor intrínseco de la mediación: aspectos sociológicos.**

### **II. CAPÍTULO SEGUNDO: SOPORTE LEGAL EN LA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y EUROPEA. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO ANGLOSAJÓN.....70**

#### **Apéndice normativo: contextualización de los diferentes instrumentos jurídicos de creación legislativa en materia de mediación familiar.....73**

##### **II.5.1. Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de 19 de Abril de 2.002.....83**

##### **II.5.2. Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003.....84**

##### **II.5.3. Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.....84**

II.5.4. Resolución del Parlamento Europeo de 25 de Octubre de 2011 sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil, mercantil y de familia (2011/2117(INI)).....	86
II.5.5. Jurisprudencia y Doctrina.....	87
II.6. Mediación obligatoria en los dos grandes sistemas jurídicos de Derecho comparado. Análisis del <i>statu quo</i> .....	91
II.6.1. La mediación europea a través del sistema continental.	
II.6.2. La malentendida realidad del sistema angloamericano; mediación frente a disponibilidad absoluta del objeto procesal.	
II.7. <i>Quo vadis?</i> El terrible dilema sobre la voluntariedad u obligatoriedad. Crónica de un problema sin resolver.....	95
II.8. La resolución al debate a través de la especial consideración del denominado modelo italiano.....	100
2.8.1. De la obligatoriedad.	
2.8.2. De la obligatoriedad mitigada.	
2.8.3. Obligatoriedad simplificada en España: ODR.	
2.8.3.1. Legislación Nacional.	
2.8.3.2. Legislación Autonómica. Detalles.	
II.9. Análisis del estudio “ <i>Rebooting the Mediation Directive: assessing the limited impacting of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU</i> ”. Policy Department c: Citizens rights and constitutional affairs”.....	106
CONCLUSIONES PARCIALES AL PRIMER BLOQUE (CAPÍTULOS I y II).....	133
CAPÍTULO TERCERO: EXPERIENCIA PILOTO Y DERIVACIÓN INTRAJUDICIAL (AÑO 2014), JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº 17 DE SEVILLA, FAMILIA. ESTUDIO CUALITATIVO Y CUANTITATIVO.....	136
III.1. Contextualización del estudio.....	134
III.1.1. Estadísticas para un análisis.	
III.1.2. Resultados parciales.	
III.2. Objetivos e hipótesis.....	160

<b>III.3. Muestra.....</b>	<b>161</b>
<b>III.4. Proceso de derivación.....</b>	<b>164</b>
<b>III.5. Variables analizadas. ....</b>	<b>167</b>
<b>III.6. Análisis de datos.....</b>	<b>169</b>
<b>III.7. Resultados. ....</b>	<b>170</b>
<b>III.7.1 Bloque primero.</b>	
<b>III.7.1 Bloque segundo.</b>	
<b>IV. CONCLUSIONES AL SEGUNDO BLOQUE (CAPÍTULO III).....</b>	<b>213</b>
 <b>ANEXO I</b>	
<b>ANEXO II</b>	
 <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>252</b>

## ABREVIATURAS.-

AAMN	Anales de la Academia Matritense del Notariado
Ab.Fam	Revista Abogados de Familia
A°	Auto
ADC	Anuario de Derecho civil
AC	Actualidad Civil
ACAud	Actualidad Civil Audiencias
AP	Audiencia Provincial
AR.	Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi
ARC	Aranzadi Civil
ARSD.	Servicio Documental de Aranzadi
art./arts.	Artículo/Artículos
AT	Audiencia Territorial
BICAM	Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
BOE	Boletín Oficial del Estado
BO	Boletín Oficial
Can	Canon del Código de derecho Canónico (LA LEY 106/1983)
CC	Código Civil
CCE	Código Civil Español
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CCC/CCCat	Código Civil de Cataluña
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CDCFN	Código de Derecho civil Foral de Navarra
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (LA LEY 16/1950)
CFamCat	Código de Familia de Cataluña
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Civ.	Civil
C°C°	Código de Comercio
Comp. Ar.	Compilación del Derecho Civil de Aragón
Comp. Bal.	Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares
Comp. Cat.	Compilación del Derecho Civil de Cataluña
Comp. Gal.	Compilación del Derecho Civil de Galicia
Comp. Nav.	Compilación del Derecho Civil o Fuero Nuevo de Navarra (LA LEY 269/1973)
Comp. P. V.	Compilación del Derecho Civil del País Vasco
Cons°Est°	Consejo de Estado
CP	Código Penal
CsucCat	Código de Sucesiones por causa de muerte de Cataluña

D.	Decreto
DGRyN.	Dirección General de los Registros y del Notariado
DA	disposición adicional
D Fin.	Disposición final
DJ	Documentación Jurídica
D Trans	Disposición transitoria
D.leg.	Decreto legislativo
Edic	Edición
Edit	Editorial
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (LA LEY 2938/1981)
Inst <sup>a</sup>	Instancia
Instr.	Instrucción
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ISyD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
ITP y AJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
J <sup>a</sup>	Justicia
Juzg.	Juzgado
L.	Ley
La Ley	Revista La Ley
LAR	Ley de Arrendamientos Rústicos
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994)
LDPAr	Ley del Derecho de la Persona de Aragón
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LEC 1/2000 (LA LEY 58/2000)	Ley de Enjuiciamiento Civil: texto aprobado por L. 1/2000 (LA LEY 58/2000)
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (LA LEY 2305/1994)
LH	Ley Hipotecaria
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder judicial (LA LEY 1694/1985)
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LA LEY 167/1996)
LORPM (LA LEY 147/2000)	Ley Orgánica de Responsabilidad de los Menores
LPHAr	Ley de Parejas de Hecho de Aragón.
LRC	Ley del Registro Civil
LRPM	Ley de Responsabilidad Penal del Menor
LRFVal	Ley Valencina 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas.
LSSR	Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (LA LEY 3292/2010)
Ltraf	Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial (LA LEY 752/1990).
LTRAH	Ley de Técnicas sobre Reproducción Asistida Humana
LRCSCVM (LA LEY 1459/2004)	Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor
LSucAr	Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón

LUEPCat	Ley de Unión Estable de Parejas de Cataluña
LVRF	Ley Valenciana de relaciones familiares de los hijos cuyos progenitores no conviven
M°F	Ministerio Fiscal
M°J <sup>a</sup>	Ministerio de Justicia
O.	Orden
p./pp.	Página/páginas
PEF	Punto de Encuentro Familiar
pfo.	Párrafo
Pte.	Ponente
R./Res	Resolución/Resoluciones
RAJ Revista de Actualidad Jurídica	
RC	Registro Civil
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RD Leg <sup>o</sup>	Real Decreto Legislativo
RDN	Revista de Derecho Notarial
RDP	Revista de Derecho Privado
Reg	Reglamento
RGD	Revista General de Derecho
RJAnd <sup>a</sup>	Revista Jurídica de Andalucía
RH	Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947)
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
Reg <sup>o</sup>	Registro
RRC	Reglamento del Registro Civil
RDF	Revista de Derecho de Familia
Rev.J.Const.	Revista Jurisprudencia Constitucional
Secc.	Sección
S/Sent <sup>a</sup>	Sentencia
SP/SENT	Sepín/Sentencias
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
T.Ref.	Texto Refundido
Trib.	Tribunal
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia



## **I. CAPÍTULO PRIMERO: MARCO HISTÓRICO, TEÓRICO Y SISTEMÁTICO. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN Y TAXONOMÍA CIENTÍFICA**

### **I.1. Justificación y metodología.**

El ejercicio de la función jurisdiccional corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales en su doble contenido, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. De nada sirve una resolución judicial si no se cumple, debiendo los jueces y tribunales velar por el cumplimiento de sus resoluciones y, en su caso, adoptar las medidas coercitivas necesarias para que dichas resoluciones se cumplan.

La función jurisdiccional, como cometido de jueces y tribunales viene recogida en el Art. 117.3 CE y Art 2 LOPJ, señalando éste último, en su punto segundo, que los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el párrafo primero, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Art. 117.3 CE: *“El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”*<sup>1</sup>.

Art: 2 LOPJ: *“1. El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las Leyes y en los tratados internacionales.*

*2. Los jueces y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el párrafo anterior, y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”.*

---

<sup>1</sup> Sin duda, uno de las obras clásicas a la hora de glosar adecuadamente cada precepto constitucional son los *Comentarios a la Constitución Española. Tomo IX - Artículos 113 a 127 de la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL (2006) y, en este caso, analizado por RUIZ VADILLO, ed. Edersa, pp. 290-326.

Sin embargo, existe una corriente generalizada que incluye entre las facultades que contiene el ejercicio de la función jurisdiccional una diferente: derivar a las partes en conflicto ya judicializado a mediación, abriendo las puertas a una figura peculiar, la “mediación intrajudicial”. Establece nuestra Constitución, art. 24, que corresponde a los Jueces y Magistrados otorgar la tutela efectiva a los derechos e intereses de los ciudadanos.

Este prioritario objetivo, velar por la tutela judicial efectiva, es lo que lleva a considerar como facultad que integra la función jurisdiccional la posibilidad de derivar a la mediación, desde el propio juzgado o tribunal, una vez iniciado el procedimiento judicial, cuando se considere que el conflicto es susceptible de mediación y que una solución alternativa a la resolución judicial, una solución consensuada, sería más efectiva, más eficaz en la obtención de la tutela efectiva a los derechos e intereses de los ciudadanos.

La sentencia es siempre una decisión impuesta a las partes y, como tal solución impuesta, más difícil de acatar y respetar que una solución que nace de las propias partes a través del consenso. En este sentido una solución consensuada, seguramente, no sería necesaria ejecutar, obligar a su cumplimiento, por el contrario, muy probablemente o con una mayor probabilidad, si deberá tomarse medidas coercitivas para el cumplimiento de la solución impuesta en sentencia judicial. Desde esta perspectiva, la mediación, basada en el dialogo de los propios interesados, es un método muy eficaz para lograr otorgar la mejor tutela judicial posible.

En este sentido, podemos entender que cuando el Juez o Magistrado deriva a mediación en el seno del proceso está dando cumplimiento eficaz al derecho reconocido en el art. 24 de la Constitución Española, velar por la tutela judicial efectiva. La Carta Magna de los Jueces Europeos, aprobada por el Consejo Consultivo del Consejo de Europa<sup>2</sup>, en su

---

<sup>2</sup> La función actual de los jueces no se limita, pues, a la resolución de litigios, sino que se extiende a encontrar soluciones a problemas que otras instituciones no han sabido resolver. De ahí la creciente importancia política del poder judicial. Todo es susceptible de ser objeto de Justicia. Todo se puede pedir por vía judicial. Donde haya una ley, tiene que haber un Juez para interpretarla, precisar sus efectos y solucionar los casos litigiosos o resolver las cuestiones controvertidas.

Esta exigencia social de una justicia ilimitada y total también ha provocado una creciente tensión entre el poder político y el poder judicial. El poder político, arrogándose ser el único democráticamente legitimado, aún reconociendo la independencia formal de la magistratura, siempre ha ejercido un control difuso de la actividad judicial a través de modificaciones legislativas del estatuto de los Jueces, de la organización judicial, de las leyes procesales y a través de la orientación y control de los funcionarios de la administración de justicia adscritos al servicio de los Tribunales.

La necesidad de respetar a la Justicia, cuya legitimidad democrática no se funda en el voto (ni en la voluntad y

artículo 15 dice “*El juez debe actuar para asegurar la consecución de una solución rápida, eficaz y a un coste razonable de los litigios; debe contribuir a la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos*”.

Desde la perspectiva de la Unión Europea la mediación es un método que permite realzar el valor justicia en cada caso concreto y al haberse introducido en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil menciones a la mediación, y las consecuencias jurídico-procesales que produce, resulta necesario valorar la mediación intrajudicial como un elemento útil en la labor de velar por la efectiva tutela judicial.

La STS 2290/2010, de fecha 20/05/2010, y que tuvo como ponente al magistrado Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ –recogemos en el cuerpo del texto por la significación y la correlación con lo que venimos apuntado-, dice (sic):

*“Sin embargo, no es baldío recordar aquí lo que ya las sentencias de esta sala de 2 de julio de 2007, 3 de julio de 2007, 5 de marzo de 2010, sobre la mediación. Este caso, propio de una sucesión mortis causa, no sólo refleja un problema de atribuciones patrimoniales, sino un enfrentamiento familiar, que se vislumbra claramente en los escritos obrantes en autos, que podría haberse evitado yendo a la solución alternativa de la mediación, si las partes hubieran querido o la ley lo hubiera previsto, que no la hay, pero aparece cada vez más una corriente favorable a la misma, que ha tenido reflejo legal en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, en la Ley 15/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de mediación en el ámbito del Derecho Privado, y en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, elevado al Consejo de Ministros por el de Justicia el 19 de febrero de 2010. En todo caso, puede la mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica”.*

---

acción de cualquier mayoría), sino en los vínculos impuestos por la ley al poder judicial en garantía del carácter no voluntarista de su función y de la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, exige que los instrumentos legales reguladores de la actividad judicial y de los estatutos de los respectivos titulares no sean modificados al albur de los intereses contingentes de cualquier clase de las fuerzas políticas, económicas o sociales.

La mediación intrajudicial -como señala la resolución- puede ser una vía alternativa de solución de conflicto que evite un largo, traumático y costoso proceso, un proceso que no termina con la sentencia, sino que por el contrario no hace sino comenzar un largo camino de recursos, ejecuciones y en el caso del derecho de familia, modificaciones y otros incidentes.

En cuanto a la función del mediador, la STS 11 de febrero de 2016, sobre el derecho del mediador a la retribución y la naturaleza o alcance de la gestión encomendada, decía que en relación a la estimación del segundo motivo del recurso de casación hay que señalar que la doctrina jurisprudencial de *esta Sala*, de 8.03.2013 y de 20.05.2015, ha precisado que respecto a la calificación de la denominada "perfección del encargo" y, en su caso, al "éxito de la mediación" debe atenderse principalmente al propósito negocial buscado por las partes como criterio preferente de la interpretación contractual, y de forma complementaria a los usos y costumbres que resulten de aplicación. En este sentido, y aunque originariamente el contrato de obra, que caracteriza a las obligaciones de resultado, no haya formado parte de la referencia histórica que acompañó a la caracterización del contrato de mediación como contrato atípico, no obstante, su incidencia resulta clara en aquellos supuestos de mediación en donde la actividad del mediador se orienta a la consecución de la finalidad adquisitiva querida por el oferente.

En el presente caso, como acertadamente valora la sentencia de primera instancia, del curso negocial llevado a cabo por las partes se desprende que el alcance de la gestión encomendada al mediador, como presupuesto de su derecho a recibir la retribución pactada, quedó configurado en orden a la obtención de un resultado, esto es, la conclusión del negocio proyectado de cesión del solar por edificación futura, y no como una mera actuación de medios consistente en la facilitación de un marco negocial que posibilitara, a su vez, la finalidad adquisitiva querida por el oferente. Obsérvese, como se ha señalado, que el curso negocial que de forma concatenada se lleva a efecto entre las partes se realiza desde su inicio contando con el derecho de opción del cesionario plenamente configurado, de ahí que el alcance de la mediación establecida al respecto se concretase, precisamente, en la ejecución o realización de dicha opción como resultado de la mediación contemplada por las partes. Resultado que no llegó a producirse pese a la condición del mediador de administrador de la sociedad cesionaria, y las consecutivas prórrogas otorgadas para la ejecución del derecho de opción.

Así entendida la mediación intrajudicial no sólo resultaría positiva en la medida que alcanzado el acuerdo total suponga la terminación de un primer proceso, sino también como efecto que conlleva la mejora de las relaciones entre las personas en conflicto, efecto pedagógico, que evitaría pleitos futuros, ejecuciones, modificaciones y todo ello supondría un ahorro económico y emocional para las personas en conflicto y sobre todo para los menores, involucrados como parte esencial en estos procesos.

El interés del menor y su protección ha de ser objetivo prioritario para la sociedad y todos los agentes sociales, también para la justicia que debería priorizar todos aquellos métodos alternativos de solución de conflicto que favorezcan a los menores, reduciendo tiempos de litigio o evitando el litigio judicial.

No obstante lo hasta aquí señalado, podemos afirmar que no es una práctica frecuente que los juzgados o tribunales deriven a mediación. Ello a pesar de que, tanto desde la normativa, la jurisprudencia, doctrina e incluso desde los poderes públicos se intente fomentar el uso de estos métodos alternativos para la resolución de los conflictos. Dada la importancia de los valores que pudieran verse afectados por el buen o mal resultado del proceso de derivación a la mediación intrajudicial, funcionamiento de los juzgados, menor coste social y menor coste económico y emocional para las partes y para los menores se considera de interés realizar un estudio de investigación que analizará la figura de la mediación y mediación intrajudicial.

En este sentido, Consejo General del Poder Judicial (en anagrama y en adelante, CGPJ) quiere y está impulsando la mediación como instrumento de resolución de conflictos. La entrada en vigor de la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, desarrollada por el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles ha supuesto que numerosas instituciones, públicas y privadas, hayan concretado su interés en la mediación intrajudicial.

El CGPJ tiene publicada una *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial* desde la que se avala la utilización de este tipo de mediación como vía alternativa de resolución de conflicto.

El estudio de la materia requiere, en primer lugar, una aproximación teórica al concepto y procedimiento de mediación y mediación intrajudicial, examinando tanto el marco legal existente en nuestro país como en derecho comparado, incidiendo en aquellos aspectos que se consideran relevantes en el éxito o fracaso de la misma. En segundo lugar, abordaremos la figura de la mediación intrajudicial o mediación vinculada al tribunal, desde una posición empírica. Examinaremos el proceso de derivación intrajudicial desde la experiencia piloto inicial desarrollada por el CGPJ con seis juzgados en todo el territorio nacional, la experiencia en el Juzgado de 1ª Instancia de Sevilla número 17 en los años 2007 a 2011, y finalmente analizaremos el proceso de derivación y sus resultados así como los factores que favorecen o perjudican la misma desde una muestra obtenida en el Juzgado de 1ª Instancia N° 17 de Sevilla, año 2014, comparada con una muestra de procesos no derivados del Juzgado de 1ª Instancia N°23 de Sevilla en el mismo año, pretendemos analizar los efectos que la derivación intrajudicial tiene sobre el conflicto, las partes y el funcionamiento del órgano judicial.

Nos encontramos situaciones de ruptura familiar que se convierten en un campo de batalla donde todos pierden, convirtiendo a los menores en moneda de cambio. A veces actúan con venganza, dando lugar a procesos judiciales inacabables ya que los adultos no llegan a romper el vínculo como pareja y afectando al vínculo con los hijos que una de las partes no desea mantener, dando lugar a desequilibrios emocionales difíciles de controlar.

La mediación en el contexto judicial surge como una alternativa a esa situación en la que se pretende modificar la paradoja de intentar resolver el conflicto mediante el enfrentamiento. Se orienta a equilibrar el poder entre las partes a la hora de tomar las decisiones en los conflictos familiares a fin de garantizar unos acuerdos probablemente más justos y duraderos en el tiempo. La dinámica de conflicto suele implicar estrategias para

conseguir una posición más ventajosa. A veces es la propia relación la que se ha convertido en una interacción de lucha por el poder. La comunicación, la negociación y la toma de decisiones pueden verse seriamente dañadas por el proceso judicial.

Lo que caracteriza esta mediación familiar es la propia idiosincrasia de los conflictos familiares que interaccionan con un proceso legal, más que el contexto específico en que se realiza. En él, son las propias parejas en conflictos quienes deben tomar las decisiones que afectan a sus relaciones sin interferencias emotivas y de terceros, profesionales o allegados, que perjudiquen a ellos mismos y a sus hijos.

A través de este trabajo de investigación en forma de proyecto de tesis doctoral, pretendemos analizar cuál es la postura y actitud de las parejas inmersas en un proceso judicial frente a la mediación y cuáles son los resultados que, desde la perspectiva intrajudicial, se han contrastado. Si han tenido conocimiento previo de dicha figura, si han sido informados e incluso derivados a un procedimiento de mediación, o por el contrario, ni tan siquiera saben; y, en caso afirmativo, qué consecuencias ha tenido su implementación en relación con la pacificación del conflicto.

Todo ello con la finalidad de poder determinar algunos obstáculos o inconvenientes que impiden el acceso a la mediación, y paliar en un futuro dichos inconvenientes, permitiendo así que la mediación, sobre todo en sede de conflictos familiares, se convierta en un mecanismo real y efectivo alternativo al proceso judicial. No debemos olvidar que la resolución de estos conflictos de forma pacífica redundará, fundamentalmente en beneficio de los menores, quienes sufren y padecen como víctimas el conflicto entre sus progenitores, conflicto, que como se ha dicho, se agrava con el proceso judicial.

Éstos son, en síntesis, los contenidos que serán tratados en este trabajo, bajo la perspectiva metodológica de buscar la estructura básica de información científicamente válida, esto es, dar cuenta del problema central de investigación y de las hipótesis de partida, para lo que se ha acudido incluso a fuentes en paralelo; de igual modo, se han pretendido centrar los objetivos y la fundamentación teórica que ha de validar el proceso dogmático; tan compleja resulta la definición del problema como la justificación de las soluciones hipotizables. En cualquier caso, el objetivo general ha estado constituido por la envolvente dificultad de encontrar respuestas a la incidencia de la mediación intrajudicial en el amplio

espectro de la función jurisdiccional, a través de los datos estadísticos y empíricos, de donde se ha derivado en consecuencia la necesidad de analizar tanto su marco legal y doctrinal de referencia como sus apreciables implicaciones prácticas.

## **I.2. Introducción histórica y científica.**

### **2.1. Introducción histórica propiamente dicha.**

En el principio fue... el procedimiento; en el paralelismo bíblico aplicado al foro jurisdiccional, es oportuno reconocer que el mundo del *ius* empieza siendo el mundo del procedimiento. No existía el derecho subjetivo confeccionado al modo del iusnaturalismo kantiano, ni siquiera el derecho subjetivo como reconocimiento de unos principios o valores inherentes al ser humano que merecieran el amparo del reconocimiento de un tercero que, investido de *potestas* y *auctoritas*, resolviera el asunto intersubjetivo que se presentara a su decisión.

En el origen, en una herencia sabia que después aplicó —como ningún otro ordenamiento jurídico— el derecho anglosajón, *if there was not writ, there was not right*. Esto es, si no había procedimiento, y así estaba promulgado en los incipientes estertores del *Common Law*, no había derecho que proteger. El sistema romano de las acciones respondía a esta dinámica; sólo en la medida en que una situación de hecho tuviese atribuida una *actio* para poder ser ejercitada ante los jueces y tribunales, podía hacerse valer una consecuencia jurídica entendida como justa, es decir, en justicia (según el genial adagio romano: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*; la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar —conceder— a cada uno su derecho). Se hacían así vívidos los preceptos o mandatos del derecho romano: <<*honeste vivere, alterum non laedere et suum quique tribuere...*>>: <<vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada uno lo que le corresponde>>.

Es cierto que ocurre con las instituciones jurídicas que parecen responder a una suerte de moda o actualidad; curioso observar cómo, por ejemplo, en sede de responsabilidad civil extracontractual, revisando los conflictos judiciales desde un punto de vista estadístico, podríamos extraer un concepto o institución jurídica predominante para cada año judicial. Y es que es de perogrullo afirmar que con el aumento del número de vehículos a motor o con el número de matrimonios exista un correlativo aumento del número de procedimientos por accidentes o daños, términos éstos que podríamos hacer extensivos a la institución



matrimonial o a cualquier otra. Algo parecido parece ocurrir con la mediación: ¿es una moda?

No ha sido elaborada aún una teoría hegemónica y ordenada de cuál sea el origen y evolución de la mediación; hay, sí, buenos trabajos dogmáticos que explican cómo, en la evolución histórica de la resolución de los conflictos, la mediación aparece indisolublemente unida a la función jurisdiccional; así, podríamos distinguir, al hilo de una doctrina generalizada, un primer momento inicial en el que encontramos en las culturas (no sólo jurídico-romana) la figura de un tercero con autoridad reconocida para resolver los conflictos entre particulares; más tarde, un segundo momento en el que existieron diferentes foros a los que acudir solicitando la resolución en justicia, y uno tercero en el que aparece el poder judicial institucionalizado.

La ciencia sociológica y jurídica que se ha dedicado a este tema coincide en señalar que no se puede datar de forma precisa y generalizada el inicio de la mediación como forma exenta y alternativa a la vía judicial. La historia muestra que la aparición y utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos como la conciliación, el arbitraje y la mediación, no tiene una fecha señalada, ni siquiera un hito, capaz de identificar un momento de arranque en la asimilación y aplicación de estas instituciones. ARISTÓTELES, en una declaración un tanto despectiva hacia la función –entendida como funcional- del juez, ya enseñaba que “es propio de los hombres razonables recurrir a un árbitro antes que a un juez, ya que el primero no atiende sino a la justicia, mientras que el juez mira solamente la ley, y el arbitraje ha sido inventado para hacer valer la primera”.

Lo que hoy se entiende por mediación viene practicándose desde hace siglos en diversas partes del mundo, tal vez con nomenclaturas diferentes. Instituciones religiosas de credos diferentes han intervenido activamente en la resolución de conflictos entre sus seguidores. Desde China hasta la era cristiana con la Iglesia Católica, se daba la probabilidad de la mediación e intervención en conflictos. Así, los sacerdotes eran los mediadores en las disputas familiares, asuntos criminales, etc. Lo mismo ocurría con los rabinos, siempre han desarrollado ese papel mediador y dispensador de soluciones, la comunidad judía de Nueva Cork instituyó el Comité Judío de Conciliación en 1920 para alentar la resolución consensual de conflictos.

Si analizamos el porqué de la labor desarrollada por estos precursores, podemos

entender que diversos tipos de instituciones éticas se fueron desarrollando para resolver las disputas y divergencias entre los miembros de su credo y así evitar la imposición de una autoridad externa a sus propias instituciones, manteniendo la fuerza representativa entre los suyos. De este modo a la vez de resolver los conflictos mantenían sus tradiciones, sus valores éticos, religiosos y culturales sin quebrantar su independencia y sin tener que enfrentarse a autoridades externas evitando con ello, también a través del consenso con sus gentes, el conflicto.

En la historia de la mediación debemos señalar que en el siglo XVII los primeros cuáqueros (grupo religioso independiente de origen anglicano) practicaron la mediación familiar y el arbitraje en las desavenencias matrimoniales. A mediados del siglo XIX, los chinos inmigrados a EEUU, crearon la Asociación china de socorros mutuos, que servía para resolver disputas entre familiares y comunales a través de la mediación.

La mediación como estrategia para resolver conflictos ha sido utilizada, en el ámbito jurídico laboral y en derecho internacional (v.gr. el acuerdo entre Israel y los palestinos respecto la retirado de las fuerzas armadas israelíes de la parte oriental de la ciudad de Hebrón en enero de 1997), comunitario o comercial y de consumo. En Derecho de Familia comenzó a utilizarse, por primera vez en EEUU (COOGLER, 1978, FOLBERG, 1984, HAYNES, 1981); posteriormente es utilizada en Canadá (IRVING, 1980).

Surge, en principio, como una alternativa al procedimiento judicial, y sobre la base de que la tesis de ganar en el proceso judicial no significa resolver el conflicto. El proceso contencioso incita, por su propia naturaleza adversarial, al enfrentamiento, a veces cruel, entre las partes. Se vive como una batalla en el contexto de una guerra larga y cruenta.

La mediación cobra fuerza como instrumento de resolución de conflicto, especialmente en el ámbito familiar. En los años 60 en EEUU comienza a hablarse de los sistema de ADR (sistemas alternativos de resolución de conflictos). El origen de estas teorías comienza en la Universidad de Harvard, donde comienza a experimentarse con sistemas de *win-win* frente al sistema *win-lose*. Lo cierto es que es obligatoria la mediación previa al proceso judicial en muchos estados de los EEUU y en Canadá donde hay establecido un servicio de mediación familiar dependiente del centro de protección de la juventud y de la infancia. En Nueva Zelanda, desde 1980 la Ley de procedimiento Familiar de 1980 cambia la

normativa del sistema adversarial a un sistema conciliatorio.

En Argentina en los años 40 se puso en marcha el Servicio Social de los Tribunales, formado por un equipo de profesionales para evaluar la posibilidad, en todos los casos que no puedan o no deban ser resueltos judicialmente, de utilizar las vías de la conciliación. En los años 70, partiendo de la filosofía del divorcio no culpable, surgieron los Servicios Legales de Intervención no Adversarial, a la par que los psicólogos empezaban por entonces a exponer los aspectos emocionales que se producen en el proceso de divorcio y buscar resolución el Decreto 1480/92 se establece normas para el uso de la mediación y se potencia la misma.

En 1975, en Australia, se regula el divorcio utilizando la *Family Law Act*, es en 1976 cuando se instaura la Mediación Familiar, que empieza a funcionar y resulta obligada para las partes. Se lleva en instalaciones judiciales y sólo relacionada con temas de custodias y régimen de visitas, establece la mediación es una carrera universitaria con sus distintas especialidades. En Japón a finales de los años 30, se utilizan los Servicios de Conciliación para ayudar a las personas en la resolución de conflictos y disputas familiares y personales, siguiendo la filosofía del consenso social y moral.

Podemos afirmar que en Europa, la mediación, es de joven evolución. En 1973, Lisa PARKINSON y Margarita ROBINSON crearon en Gran Bretaña el primer Servicio de Mediación; la reforma de la ley de divorcio de 1990, introduce elementos para limitar la conflictividad en las crisis matrimoniales y la Ley de Derecho de Familia de 1996 se cimentó sobre la experiencia de veinte años de servicios de mediación familiar surgida de iniciativas locales y de voluntariado. En 1974, en los Países Bajos, la mediación entra en vigor, existiendo básicamente dos modalidades que derivan de dos entidades distintas. La primera del Departamento de Derecho y Familia y Juventud de la Universidad Erasmus de Rotterdam y una fundación privada en Groningen. La segunda es la mediación que practican los trabajadores sociales siempre que, entre los servicios que habitualmente presten, las agencias tengan la capacidad de poder ofertar la mediación. La diferencia entre los dos tipos es que la primera es una mediación global y en la segunda sólo se ocupan de los acuerdos entre cónyuges en relación a los hijos. A partir de los años 80, en Bélgica, distintos organismos tomaron un papel activo en la puesta en marcha del Servicio de Mediación Familiar.

En Francia en 1988, se crea la Asociación para la promoción de la Mediación

Familiar, cuyos objetivos se basan en promover la mediación, investigar sobre la instauración de esta práctica y coordinar acciones para difundirla en Europa, si bien en 1998 no estaba expresamente regulada en los casos de separación y divorcio, se basaban en un proyecto de ley que permitía al juez remitir a las partes al mediador. Hoy el Código Civil establece la obligatoriedad de acudir a la conciliación antes de intentar la vía contenciosa en procedimientos matrimoniales,

Y finalmente, por concluir este periplo histórico con hitos reseñables en el Derecho comparado, en España la historia de la mediación es reciente porque hasta julio de 1981 no había posibilidad legal del divorcio, lo que se unía a la existencia de un Estado confesional hasta que se promulgó la Constitución en 1978, donde se promulga la libertad religiosa.

En ese mismo año se crean los Juzgados de Familia en algunas poblaciones, son competentes para resolver y conocer de las actuaciones judiciales previstas en el Título VII del Libro I del Código Civil, referidos a los conflictos planteados en los casos de separación y divorcio. Son algunos jueces de Familia quienes solicitan del Consejo General del Poder Judicial el disponer de un asesoramiento psicosocial que les permita conocer de una forma más exhaustiva los contenciosos que en su ámbito de competencias se les planteaban, creándose en el año 1983 los Equipos Psicosociales quienes asesoraran a los Jueces y Magistrados en sus labores jurisdiccionales, están formados psicólogos y trabajadores sociales que informan y asesoran a los jueces y magistrados en sus labores jurisdiccionales. La protección máxima de la familia y del interés del menor, a partir del art. 39 CE, y en el marco de las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas, determinó que la institución mediadora tuviera un franco apoyo por parte de la Administración en sus tres vertientes (estatal, autonómica y local). Así, si en un primer momento se subvencionaron servicios de mediación de distinta índole, en un segundo momento, se desarrollaron a nivel autonómico normativas sobre el proceso de mediación, carecemos de normativa a nivel central o estatal.

## **2.2. Introducción y taxonomía científicas.**

La palabra “mediación” deriva del latín *medius-medium*, que significa “en el medio”. Se ha definido como “un proceso de resolución cooperativa del conflicto” (KRUK,1997) en que dos o más partes en disputa reciben la ayuda de uno o más terceros imparciales (los

mediadores) par comunicarse y alcanzar por sí mismos un acuerdo mutuamente aceptable sobre los temas en disputa.

La mediación es un proceso de resolución de conflictos con un fuerte potencial pedagógico basado en el diálogo, la escucha, el respeto y la cooperación por el que las personas enfrentadas por el motivo que sea, logran llegar a un acuerdo mutuamente aceptado que de forma habitual, aunque no necesariamente, se refleja en un documento que acredita el mismo. Es el método de gestión de conflictos que cuenta con un mayor grado de cumplimiento de los acuerdos, puesto que éstos nacen del esfuerzo y el convencimiento de la personas. En este proceso los participante son acompañados por una tercera persona neutral e imparcial a que facilita la comunicación, en especial en los momento en que ésta se ve bloqueada, ayudando a enfocar en los puntos de interés común , reconduciendo el diálogo y promoviendo la apertura a otros puntos de vista.

Son muchos los autores que dan una definición o concepto de mediación como técnica de intervención, desde COBB (1990), FOLBERG y TAYLOR (1984), BUSTELO (1993), etc. Aludiremos a la dada por MOORE (1989) que entiende que la mediación se centra en “la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutral, en una disputa o negociación, para ayudar a las partes a alcanzar su propio arreglo”. El mediador es el conductor de la disputa, bajo el respeto a la decisión de la partes en el acuerdo.

Los mediadores ayudan a los participantes a explorar las opciones disponibles, y en su caso, a tomar decisiones que satisfagan las necesidades de todos los interesados. Las decisiones, por tanto, las adoptan las partes, de forma voluntaria y sobre la base de la información recibida, libres de amenazas o presiones recíprocas y sin que el mediador les dirija. Cuando el resultado propuesto tiene consecuencias jurídicas, se les indica, si no los tienen, que se asesoren jurídicamente antes de firmar el acuerdo.

Internacionalmente se habla de mediación entendiéndose ésta como un término genérico que aúna la amplia variedad de formas en que actualmente se usa este método para resolver disputas en muchas esferas diferentes: civil y comercial, de vecindario y comunitaria, respecto de la vivienda, en el divorcio y en otros tipos de disputas familiares, en la salud, educación, empleo, sistema de justicia penal y disputas internacionales. En inglés, francés, alemán, italiano, español y portugués se usa la mima palabra “mediación”, sólo con

pequeñas variaciones de ortografía y pronunciación. Su utilización se extiende por Europa, América del Norte, Australia, Nueva Zelanda, China, Japón y en los países de América del Sur de habla castellana y portuguesa ha crecido enormemente.

Debemos mencionar el concepto de mediación que en la Ley reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, 1/2009, se reconoce como “el procedimiento extrajudicial de gestión de conflictos no violentos que puedan surgir entre miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistan facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos y ellas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto. La mediación familiar tiene como finalidad que las partes en conflicto alcancen acuerdos equitativos, justos, estables y duraderos, contribuyendo así a evitar la apertura de procedimientos judiciales, o, en su caso, contribuir a la resolución de los ya iniciados”.

A nivel de la unión Europea, siguiendo la Recomendación N° R 98 (1) del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa, se puede definir la mediación familiar “como un sistema cooperativo de gestión y resolución de conflictos entre los miembros de una familia, entendida ésta en sentido extenso, que a través de un proceso no jurisdiccional, voluntario y confidencial posibilita la comunicación entre las partes, para que traten de plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para ambas, y atienda, también, a las necesidades del grupo familiar, especialmente las de menores y discapacitados. Dicho proceso es facilitado por el mediador, que es un tercero imparcial, neutral, capacitado idóneamente y sin ningún poder de decisión (GARCÍA, 2006).

Acercándonos a los modelos taxonómicos, han sido varios los más destacados y mencionados en la literatura sociológica: el modelo tradicional-lineal de Harvard, el modelo circular-narrativo de Sara COBB y el modelo transformativo de BUSH y FOLGER. Y distinguimos entre:

*a) Características esenciales:*

El modelo tradicional-lineal (Harvard) se inspira en la negociación bilateral entre dos

partes. La causa del conflicto es lineal, es el desacuerdo de tal manera que el sentido supone que una de las partes habla y la otra escucha. El contexto no determina el conflicto. Se hace necesario eliminar la noción de "culpa" que pudiera tener una de las partes para encarar los acuerdos de futuro.

El modelo circular-narrativo (Sara COBB), se fundamenta en la comunicación. Las causas se retroalimentan creando un efecto circular de causa y efecto. Ello supone la causalidad circular en la negociación.

El modelo transformativo (BUS y FOLGER) supone que el centro de los intereses son los aspectos relacionales del conflicto, se centra en lo relacional e incorpora la causalidad; es circular. Causas y efectos del conflicto se suceden sin cesar en la comunicación.

*b) Métodos que se utiliza según el Modelo:*

El tradicional supone la aireación por las partes del conflicto y los problemas que han surgido (lo que los autores llaman lluvia de problemas). Se hace necesario retroceder en el tiempo y esclarecer las causas del conflicto.

El modelo circular intenta aumentar las diferencias entre las partes al permitir que estas se manifiesten libremente para crear contextos favorables en la negociación y facilitar las soluciones que quieran asumir las partes.

El modelo transformativo procura que las partes adquieran conciencia de sus propias capacidades, se responsabilicen de sus acciones, reconozcan el protagonismo de la otra parte y busque la transformación de sus conflictos.

*c) Objetivos que persigue cada uno:*

El modelo tradicional intenta reducir las causas que llevan al desacuerdo y aproximar los objetivos de las diferentes partes. La meta es lograr el acuerdo.

El modelo circular nos plantea el ideal de determinar un acuerdo, si bien lo más importante es cambiar la historia y conseguir ese acuerdo en la medida de lo posible.

El modelo transformativo promueve la reflexión de las partes con la finalidad de modificar las relaciones entre las mismas. Se intenta encontrar formas de cooperación, de reconciliación entre ellos, al margen del intento de solucionar el conflicto.

Como se puede observar, si se analiza la casuística posible en mediación, se pensaría en aplicar uno u otro modelo según el conflicto y no tanto en aplicar un modelo determinado para todos ellos. El mediador se pone al servicio de las partes.

A poco que hagamos un repaso histórico hemos de toparnos necesariamente con la inestimable lectura de Laura NADER. Puede que sea la investigadora que, con mayor tino, haya abordado las implicaciones culturales del Derecho...(1997). *Law in culture and society* Mediación voluntaria u obligatoria: He continued, "I see ADR as just another choice of resolving conflicts." What was remarkable about his letter was the total lack of distinction made between mediation and compulsory mediation, between voluntary arbitration and mandatory arbitration. There is no "choice" when it is mandatory, and there is also no appeal. There is no ADR review as there is judicial review.<sup>5</sup> 4 Perhaps the most startling observation in these and other exchanges is a lack of understanding of how the common law evolves. If ADR happened 150 years ago, there would likely be no compensation for pain and suffering today. Court cases contribute to an evolving system. If clients don't realize this, that is one thing, but when it passes the lawyer by, one knows that law schools need to return to a wide-angle in legal education. The choice may be between the growth of law or its termination. (Volume 36 Number 3 pp.655-675 Summer 2002 *The Life of the Law - A Moving Story* Laura Nader, pp. 672-673)<sup>3</sup>.

Con la irrupción en la esfera social de los comerciantes y de las nuevas formas jurídicas societarias que desembocarán en el Derecho mercantil, se aprecia la insuficiencia de la jurisdicción ordinaria para dar adecuada solución a los numerosos problemas que las relaciones sociales y jurídicas plantean. No es extraño que sea ésta la época en que los usos comerciales comiencen a recogerse en Ordenanzas, sancionadas incluso con la autoridad regia, y se extienden esos usos –merced a su integración en el Derecho común- al ámbito internacional.

---

<sup>3</sup> OTERO PARGA, M. (2011): *Las raíces históricas y culturales de la mediación, Mediación y solución de conflictos*, ed. Tecnos, pg.174 y ss.



Es justamente en el ámbito del Derecho Internacional –hablamos ya de la Edad Moderna- donde la mediación, debido a la importancia del establecimiento y fortalecimiento de relaciones jurídicas, sociales y económicas, y al respeto de los pactos basados en la autoridad, donde parece darse un impulso definitivo a esta institución. En la Edad Moderna, la justicia entre los Estados sólo se podía acordar a través de los buenos oficios, el arbitraje y la mediación. El antecedente más destacado es la Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907 sobre solución de controversias internacionales. El art. 2, por citar uno de los más representativos, en caso de grave disenso o de conflicto, antes de convocar a las armas, conminaba a las Potencias Contratantes a recurrir a los buenos oficios o a la mediación de una o de varias Potencias amigas, en lo que se vislumbraba ya como el comienzo de un envite decidido por una institución de enfoque conciliador. No obstante, no podemos obviar que la mediación, tal y como es concebida en la actualidad, es un producto de mediados del siglo XX, momento en el que podemos decir que aparece la mediación que se aplica profesionalmente en la actualidad.

Las estructuras económicas han evolucionado hacia una mayor integridad, compleja y cambiante, y el aplomo jurisdiccional ha dejado sentir esa influencia, pues se ha encontrado con la sustitución del comerciante por la empresa y de las situaciones jurídicas concretas por los actos jurídicos realizados en masa. Este proceso de incardinación lógica del arbitraje dentro de las relaciones comerciales se ve aupado por las indudables ventajas que presenta la institución mediadora en comparación con la jurisdicción ordinaria. La dogmática jurídica (DE CASTRO, en España, SATTA, en Italia, SCHMITTHOFF, en el Reino Unido, o KRAMER, en Alemania) ha reconocido las prerrogativas que presenta la mediación como mecanismo alternativo en relación con la jurisdicción de los tribunales; en concreto, se habla de una serie de ventajas palpables. Algunas son reconocidas desde los comienzos mismos de la institución; otras se han ido adquiriendo a medida que la sofisticación ha sido mayor, y también las hay que han perdido virtualidad práctica por efecto de la influencia social y jurídica. Son, en resumen, las siguientes –sin perjuicio de que pueda reconocerse alguna más-: celeridad, menor coste, especialización o adaptación, confidencialidad y posible subsistencia de las relaciones comerciales o, lo que aplicado al derecho de familia y a las relaciones familiares podríamos denominar conservación y mejora de las relaciones y comunicación en la familia.

El sistema de justicia se basa en la solución por un tercero de los diferentes conflictos sociales que se originan en la sociedad. Las partes depositan en un tercero la responsabilidad

de resolver y eso supone que ellas no participan de forma directa en la resolución del conflicto por lo que la solución, que solo puede basarse en un esquema de vencedores y vencidos, no supone un acercamiento entre las partes si no una nueva fuente de resentimientos y de perpetuación del conflicto. La mediación trata de romper esa dinámica sobre la base de una cultura de dialogo y mecanismos de autocomposición, situando la génesis de la solución en el acercamiento de las partes, y buscando una solución que convenza a las dos partes y solucione definitivamente el conflicto al ganar todos y no uno solo. Esto es esencial en conflictos en los que las partes implicadas necesitan mantener una relación posterior viable y permanente. Se trata de restaurar el orden jurídico perturbado con el conflicto y por eso hablamos de la mediación como Justicia Restaurativa.

Frente a la imposición de una decisión por un tercero, en la mediación el tercero, con mayor o menor protagonismo, intenta restaurar la vía de comunicación entre las partes y que sean éstos los que encuentren la solución a su conflicto. Siendo importante destacar que lo no solo es importante la consecución de un resultado o acuerdo sino también el simple hecho de obtener un acercamiento entre las partes y de restaurar la capacidad de dialogo entre las mismas.

Como vemos la mediación no solo puede ofrecer, en determinadas controversias, soluciones más rentables, prácticas y efectivas que la metodología judicial clásica, sino que, además, es una forma de cumplir el precepto constitucional por el que se establece el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la Administración de Justicia, y que mejor forma de participar cuando el conflicto nos afecta directamente

El CGPJ en su *Guía para la práctica de mediación intrajudicial* recoge en un cuadro las ventajas de la mediación frente a la resolución del conflicto por sentencia contenciosa. La Guía se hace eco de las ventajas señaladas: celeridad, menor coste económico y emocional, especialización o adaptación, confidencialidad y posible subsistencia de las relaciones comerciales o de la comunicación y relación entre partes.

La solución judicial es necesariamente formalista, lo que repercute negativamente en la premura y rapidez del pronunciamiento. Esta idea se conecta con la necesidad de que el principio constitucional de seguridad jurídica se vea satisfecho con brevedad, tutela judicial efectiva, pues, de otra manera, se menoscaba, la justicia que llega tarde no es justicia. La

mediación, por contrapartida, se muestra como ágil y aliviada de burocracia, lo que conduce a una mayor rapidez en el pronunciamiento.

En conexión, se halla la ventaja del menor coste, pues una disminución de la tarea formal se refleja necesariamente en una minoración de los costes habituales, una minoración que resulta evidente si la solución alternativa supone una reducción de procesos o litigios, posteriores. Este tema será recurrente a lo largo de todo el trabajo de investigación, pues los datos reflejan que no todos los profesionales del Derecho se muestran conformes con esta realidad. En particular, los abogados en ejercicio sienten como una amenaza la posibilidad de derivar un asunto a mediación.

Pero si hay una ventaja preponderante sobre las demás, ésta es, a nuestro juicio, la de la especialización o, quizá mejor, adaptación. El hecho de que las partes de una relación contractual decidan acudir a la mediación como medio de interpretación o solución de conflictos, suele conllevar la elección de un tercero que de ningún modo es ajeno en conocimientos y adaptación a la materia potencialmente conflictiva. Es la ventaja, por decirlo de forma gráfica, del que encuentra en una misma persona al juez y al técnico; aunque este aspecto ha de matizarse. El mediador es una figura equidistante del juez –porque no es en sí un 3º que resuelva- y del árbitro –porque éste resuelve, al igual que un juez, mediante un instrumento (laudo) impositivo, no necesariamente adaptado o negociado-.

La confidencialidad entra dentro de los beneficios menguados de la mediación, en la medida en que actúa como tal –ventaja- y como exigencia legal; la solución judicial, por exigencias del principio de seguridad jurídica, ha de ser pública y conocida por todos los interesados. Del acta que concluye la mediación se pregona su carácter secreto, reservado, dado a conocer sólo a las partes que litigaron. Sin embargo, este pensamiento ha de ser matizado por dos motivos: el primero es que el resultado de lo acordado en la mediación, normalmente, habrá de trascender la esfera privada; por otra parte, la confidencialidad está establecida por imperativo de la ley para el proceso en sí, para, de esa forma, no desequilibrar la situación-posición de las partes. En la mediación intrajudicial es, además, una garantía de confidencialidad frente al juez, que permite a las partes debatir abiertamente sin perjuicio de su posición procesal si, finalmente, debe celebrarse vista y resolver de forma contenciosa el conflicto.

Por último, hemos destacado la posible subsistencia de las relaciones comerciales. Queremos decir con ello que el carácter puramente contradictorio del pronunciamiento

judicial enfrentará también a las partes en la práctica, mientras que las fricciones que se resuelvan por mediación pueden permitir la relación económica ulterior de los que litigaron. Se trata, en definitiva, de destacar la función mediadora de la que la jurisdicción ordinaria carece en la mayoría de ocasiones. El efecto pedagógico que tiene sobre las partes en conflicto.

Hasta aquí la relación de beneficios de la mediación en comparación con las soluciones judiciales. Se puede añadir, acaso no una ventaja, pero sí un efecto indudablemente positivo que ha de ejercer la mediación sobre la acompasada jurisdicción ordinaria; y es que a mayor número de actas, menor será el de sentencias contenciosas. Y queremos decir con esto que la liberación de trabajo permite que se avance, que se vayan produciendo pronunciamientos sobre casos judiciales pendientes, menor pendencia. Lo que resulta acorde con la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa 12/1986, donde se habla de que la mediación puede y debe constituir una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial.

Deliberadamente, hemos dejado para el final –ligado al anterior- la cuestión de la reducción de la carga jurisdiccional. Vaya por delante –y permítase recordar que estamos aún en la introducción- que, al margen de que la pretendida fórmula “ $>ADR_s < \text{carga judicial}$ ” no está científicamente demostrada, pretendemos analizar este efecto en la parte empírica del trabajo de investigación, no obstante, lo que sí nos ofrece menos dudas es que la solución mediada, y lo decíamos al principio, al ser una solución consensuada, no impuesta, y sin duda más acorde a “su realidad” la realidad de las partes supone de forma indefectible una mayor excelencia de la misma, lo que –y esto sí parece demostrado- redundará en una menor demanda de ejecuciones. Por esta vía se consigue entonces un doble y beneficioso efecto: mejor calidad de la solución acordada en el proceso de mediación y menor número de demandas de ejecución de sentencias, que, como sabemos, es el auténtico caballo de batalla en la interminable lucha de la sobrecarga judicial.

Sin embargo, todas las expuestas no parecen razones suficientes para convencer al ciudadano de la oportunidad desaprovechada de recurrir a un tercero imparcial que contribuya a ofrecer una solución adecuada a los posibles conflictos. Por el contrario, en la práctica, se observa una especie de desconfianza en su convicción, como si los efectos del acta fueran comparativamente inferiores a los de la sentencia, como si la certeza y autoridad que brinda la sentencia no pudiese ser predicada del acuerdo mediado y, en definitiva, como

si a la institución medial le faltasen garantías para dar adecuada respuesta a los problemas jurídicos que la práctica plantea.

La dificultad para convencer al ciudadano de las ventajas de la mediación se incrementa si ya se ha iniciado el proceso judicial. En este caso ya se ha abonado una cuantía, provisión de fondos, por lo que muy dudosamente accederá, ahora, a asumir costes de mediación. La intervención de los letrados y la confianza depositada en éstos puede constituir un serio obstáculo en el proceso de derivación intrajudicial.

Las causas que motivan esa desconfianza o reticencia, no obstante, la tienen varias de las cuestiones que se plantearán en este trabajo.

Y, como veremos, este trabajo pretende, no sólo clarificar la incidencia de la mediación intrajudicial en el amplio espectro de la función jurisdiccional, sino examinar qué características predicadas de la medición intrajudicial pueden favorecer o perjudicar su resultado. Analizar el proceso de derivación intrajudicial desde el órgano judicial y finalmente concluir con un protocolo sobre medición intrajudicial desde el órgano judicial.

### **1.3. Métodos alternativos de resolución de conflictos (*ADR*s).**

#### **1.3. Aproximación a distintos conceptos autocompositivos.**

Nos centraremos en el análisis de las dos figuras autocompositivas por excelencia: mediación y conciliación, dado que ambas se encuentran muy ligadas, ya sea por su *modus operandi* parecido, ya sea por la imprecisión terminológica que ha generado las dificultades de traducción de la lengua anglosajona, y en relación con el estudio mencionado, pues son los términos que el mismo maneja.

##### **1.3.1. En particular, la mediación. Y la mediación familiar. Principios.**

La mediación no pertenece a nuestros días. Es una actividad que se viene desarrollando, (aun cuando sin las exigencias formales de nuestra época), desde que existe el conflicto. Y dado que éste es inherente a la convivencia humana, nadie puede negar que desde tiempos inmemoriales haya existido la figura del tercero (ajeno al conflicto) que interviene para contribuir a la solución del mismo, pero actuando *inter partes* y no *supra partes*. El elemento clave no es la intervención de ese tercero sino de quien nace la solución del conflicto: “de la voluntad de las partes de querer solucionarlo”.

Por su claridad y riqueza de contenido, utilizaremos algunos fragmentos del Preámbulo de la Ley 5/2012, de 6 de Julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles.

*“Una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Esta función implica el reto de la implantación de una justicia de calidad capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna, y a la vez, compleja. En este contexto, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.*

*Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes, y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad. La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto”.*

La razón de esta Ley no es otra que acatar el mandato de la Unión Europea que se recogía en la Directiva 2008/52 CE, en cuanto a que se fomentara el uso de esta ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) como medio de unificación en los conflictos civiles, mercantiles y transfronterizos, así como vía de escape para intentar mitigar los múltiples problemas que acosan a los sistemas judiciales en razón de sus costes y de su congestión, que los convierten en ineficaces y que hacen que los ciudadanos muestren el sentir negativo y la desconfianza ante ese funcionamiento más que deficiente.

Es por lo tanto la necesidad de agilizar la justicia, de mitigar costes, pendencias o congestión en los órganos judiciales la razón que impulsa el fomento del uso de medias alternativas para la resolución del conflicto.

En este sentido, podemos decir que han sido numerosos los respaldos legislativos en nuestro país para el desarrollo de la figura de la mediación. Analizaremos más adelante esta normativa en la búsqueda del marco legal de la misma.

Sin embargo, nos interesa, en este trabajo, centrarnos en la mediación intrajudicial y más concretamente en la mediación intrajudicial familiar. Existen muy diversas

clasificaciones de mediación<sup>4</sup>.

La medición familiar definida como un proceso en que una tercera persona imparcial ayuda a los involucrados en una ruptura familiar, y en especial, a las parejas en separación o divorcio, a comunicarse mejor entre ellos y a llegar a sus propias decisiones conjuntas, sobre la base de una información suficiente de todos los aspectos a dialogar, ya sea sobre su patrimonio o economía, comunicaciones con los hijos, pensiones y en general cualquier tema de discrepancia que genere la ruptura o que se genere en un conflicto familiar. Es un proceso con un fuerte potencial pedagógico basado en el diálogo, la escucha, el respeto y la cooperación. En ella se gestionan los conflictos con un mayor grado de cumplimiento, los participantes son acompañados por una persona neutral e imparcial que facilita la comunicación, ayudando a enfocar los puntos de interés común, reconduciendo el diálogo y promoviendo la apertura a otros puntos de vista.

Se trata de una actividad práctica, destinada a facilitar el diálogo con el objeto de definir y resolver los problemas de reorganización de la familia, en un momento de crisis, como una forma de atribuir a los propios protagonistas del conflicto la toma de decisiones al respecto. Esta caracterización como actividad práctica, con un objetivo definido, con tareas precisas a cumplir, en plazos determinados, permite diferenciarla del ámbito terapéutico.

Los principios de la mediación son aceptados unánimemente a nivel internacional, son los pilares sobre los que las distintas escuelas o tendencias irán construyendo las diversas modalidades de llevar a la práctica la mediación.

Estos principios, que han de ser estrictamente respetados, sea cual fuere la tendencia y el estilo personal del profesional ejerciente, son<sup>5</sup>:

1.- El principio de *voluntariedad*.

Es inherente a la mediación, constituye su esencia, determinando que las partes no sólo sean libres de someterse o no, sino también de desistir en cualquier momento. De la misma forma, el mediador puede dar por terminado el procedimiento cuando aprecie en alguna de las partes falta de colaboración o de respeto a las normas establecidas, o porque

---

<sup>4</sup> Vid. supra., **Taxonomía de la mediación**.

<sup>5</sup> Dada su idea básica de principios o criterios rectores de la mediación, es dable pensar que pueden ir reproduciéndose a lo largo del desarrollo del trabajo de investigación, pues se trata de características que han de permear forzosamente en cualquier sistema de implementación de un modelo –sea cual fuere– de mediación intra o extrajudicial.

considere que el proceso, atendidas las circunstancias concretas, no es adecuado para la finalidad perseguida. La mediación preceptiva encierra una contradicción en los términos, porque no se puede obligar a nadie a acordar si está en desacuerdo. Es casi unánime la postura a favor de la voluntariedad. Quizás lo idóneo sería que lo obligado fuese, exclusivamente, la asistencia a una sesión informativa previa, para que las partes pudieran, al menos, conocer las ventajas de solucionar sus problemas por esta vía. Posteriormente, la decisión de continuar o no les pertenecería por entero.

Veremos, no obstante, que, a nuestro humilde juicio, se encuentra aquí la clave de la apuesta por una denodada mediación intrajudicial. Es mucho lo que la ley puede hacer en este sentido.

## *2.- La imparcialidad.*

Esta característica se refiere al mediador. Podría definirse como la cualidad de no tomar partido por ninguna de las partes, tratando objetivamente la cuestión objeto de disputa. Ser imparcial en mediación implica no favorecer indebidamente a alguno de los intervinientes y mantenerse equidistante entre ambos. Supone, asimismo, que el profesional ha de abstenerse de dar consejo legal a las partes, a quienes deberá advertir al respecto. No podrá posicionarse respecto alguna de las partes, debe ser equidistante evitando la defensa de las posturas y planteamiento de una de las partes, y debe de interrumpir la mediación si observara que alguno de los acuerdos puede perjudicar a una de las partes. Importa dejara claro que la imparcialidad no significa pasividad, ya que el mediador debe involucrarse activamente en la negociación, aunque sin tomar partido, poniendo el máximo interés, tanto en eliminar los desequilibrios existentes entre las partes (a causa de su diverso poder negociador), como en que el resultado sea realista, duradero y favorable para ambas partes.

## *3.- La neutralidad.*

Es otra característica del mediador, que no impone acuerdos, no orienta a las partes respecto de soluciones concretas, ni dirige el acuerdo adaptado a su propia escala de valores.

## *4.- Principio de confidencialidad.*

La mediación deberá llevarse a cabo en privado; el profesional no podrá revelar ningún dato ni información obtenidos durante el procedimiento, salvo que tenga la aquiescencia de las partes. No podrá ser obligado a presentar informe alguno que tenga



relación con lo tratado durante las sesiones, ni ser citado como testigo en cualquier proceso relativo al objeto de la mediación. De la misma forma, deberá abstenerse de actuar como perito del juez de familia en idénticos casos. Esta confidencialidad abarca a todas las actas, registros y papeles de trabajo del mediador. Pero esta confidencialidad no es absoluta. El mediador habrá de revelar determinados extremos de la información obtenida, cuando esté en juego un interés superior, como el del menor, existan indicios de criminalidad o esté en juego la integridad física o psíquica de una persona.

#### 5.- *Carácter personalísimo.*

La mediación exige la asistencia al procedimiento, sin que sea permitido delegar ni interponer representación alguna. Las partes han de asistir personalmente a las sesiones, porque así lo establece la inmediatez que predica este principio. La decisión libre de las partes o principio auto-compositivo, supone que las partes han de alcanzar un acuerdo por sí mismas, siendo éstas las que tomen sus decisiones absolutamente libres y sin imposición de ninguna otra parte o de un tercero. Se supone que han de ser las propias partes, nunca el mediador, quienes definan los términos del acuerdo. En este sistema serán las propias partes quienes traten, con ayuda del mediador, de hallar una solución favorable para su problema, pues nadie mejor que ellos conoce los sentimientos, afectos, necesidades en juego, así como los ingresos reales de la familia. El papel principal lo tiene la pareja. El mediador pone sus conocimientos al servicio de la misma y favorece la postura activa, tratando de equilibrar la capacidad negociadora de ambas partes. Son las propias partes las que tienen autoridad para tomar decisiones, el mediador la única autoridad que tiene es la de dirigir y conducir el proceso. Si el mediador se ha mantenido fuera de los acuerdos, y éstos han sido gestados por los propios intervinientes, desde sus intereses, el mundo interno de quienes están inmersos en el conflicto encuentra más paz, al haber podido obtener emocionalmente lo que deseaba. Los acuerdos elaborados se sienten como propios, logrados con su esfuerzo, y con la sensación de que es la mejor de las soluciones posibles.

6.- Se trata de un *proceso flexible*, desarrollado a medida de a las necesidades de las partes en conflictos y del tipo de conflictos.

7.- El mediador debe ser *competente*, tener formación adecuada, con una cualificación profesional obtenida de una formación específica en este ámbito, debe reunir las cualidades de credibilidad, confidencialidad, habilidad para motivar a las personas a facilitar información, capacidad para la escucha, flexibilidad, paciencia, empatía, perseverancia y

buen carácter.

El mediador y las partes deberán velar por el interés de los menores garantizando que los acuerdos se tomen no resulten perjudiciales para los menores. Defensa del interés del menor, previniendo las interferencias de mensajes que los progenitores transmiten a sus hijos acerca de la ruptura, ayudando a los progenitores en la búsqueda de la forma más adecuada de realizar la comunicación a los hijos.

La Unión Europea en la Recomendación R (98)<sup>1</sup>, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, contiene una extensa exposición de motivos, en cuya primera parte define la mediación como un proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutral, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto del conflicto, con vista a la obtención de acuerdos comunes. Considera que en los conflictos familiares se implican a personas que tienen relaciones interdependientes que continuarán en el tiempo; surgen en un contexto emocional difícil que los agrava; la separación, el divorcio o la ruptura tienen impacto sobre todos los miembros de la familia, especialmente sobre los niños. La mediación familiar tiende a mejorar esa falta de comunicación entre los miembros de la familia; reducir los conflictos entre las partes en litigio; dar lugar a acuerdos amistosos; asegurar la continuidad de las relaciones personales entre padres e hijos; reducir los costos económicos y sociales de la separación y del divorcio para los implicados y para los Estados; reducir el tiempo necesario para la solución de los conflictos.

La R (98) recoge unos principios que debe darse en el mediador: 1. El mediador es imparcial en sus relaciones con las partes. 2. Es neutral respecto al resultado del proceso de mediación. 3. Respeta los puntos de vista de las partes y preserva su legalidad en la negociación. 4. No tiene poder para imponer una solución a las partes. 5. Las condiciones en las cuales se desarrolla la mediación familiar deben garantizar el respeto a la vida privada. 6. Las discusiones que tienen lugar durante la mediación son confidenciales y no pueden ser posteriormente utilizadas, salvo acuerdo de las partes o en caso de estar permitido por el derecho nacional. 7. El mediador debe, en los casos adecuados, informar a las partes de la posibilidad que tienen de recurrir al consejo conyugal o a otras formas de consejo como modos de regular los problemas conyugales o familiares. 8. Debe tener especialmente en cuenta el bienestar y el interés superior del niño debiendo alentar a los padres a concentrarse sobre las necesidades del menor y debiendo apelar a la responsabilidad básica de los padres

en el bienestar de sus hijos y la necesidad que tienen de informarles y consultarles. 9. Debe poner una atención particular a la cuestión de saber si ha tenido lugar la violencia entre las partes, o si es susceptible de producirse en el futuro, a los efectos de que puede tener sobre la situación de las partes en la negociación, y a examinar si, en estas circunstancias, el proceso de mediación es adecuado. 10. Puede facilitar informaciones jurídicas pero no debe dar consejo jurídico. Debe, en los casos apropiados, informar a las partes de la posibilidad que tienen de consultar a un abogado u a otro profesional competente.

En la mediación familiar, la confidencialidad es un elemento esencial, el informe presentado por el mediador a la autoridad judicial, debe contener solamente el acuerdo final, nunca debe presentarse las actas anteriores, la autoridad judicial no debe ni puede contaminarse con lo que las partes dicen en el proceso de mediación, en especial en la mediación penal.

Con la neutralidad e imparcialidad el mediador no toma partido por ninguna partes y debe respetar el punto de vista de cada una de ella, facilitando la comunicación sin imponer solución alguna.

La figura del abogado y del mediador, aunque complementarias, son distintas. El mediador debe remitir a las partes al abogado cuando así lo estime necesario por que necesiten asesoramiento jurídico y aunque a la vez de mediador sea letrado, no puede decantarse por ninguna de las partes y todo lo más informará o hará que se informen jurídicamente cuando sea necesario en las diversas etapas del proceso de mediación<sup>6</sup>.

Nos detendremos en mencionar los principios reconocidos en la *Ley de Mediación Familiar en Andalucía* regulados en los artículos 6 y siguientes. De la voluntariedad: “Las partes podrán acceder libremente al procedimiento de mediación para la resolución de aquellos conflictos que se encuentren al margen de actuaciones judiciales. Asimismo, podrán iniciar el procedimiento de mediación cuando libre y voluntariamente así lo decidan todas las partes en conflicto, ya sea antes de la iniciación de las actuaciones judiciales, en el curso de las mismas o incluso una vez finalizada. Igualmente, podrán desistir de la mediación en

---

<sup>6</sup> Estos principios son acogido de forma generalizada tanto por normativas europeas, el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y Mercantil, Código de Conducta Europeo para los Mediadores, Propuesta de Directiva al Parlamento Europeo y al Consejo sobre determinados aspectos de la mediación en materias civiles y comerciales, así como Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Como por las normativas nacionales A nivel nacional mencionaremos el Proyecto de Ley sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles.

cualquier fase del procedimiento”. En el artículo 7 habla del interés de las personas menores de edad y de las personas en situación de dependencia: “Las actuaciones de mediación familiar se fundamentarán siempre en la protección de los derechos de las personas menores de edad y de las personas en situación de dependencia”. En su artículo 8, recoge los principios de imparcialidad y neutralidad: “La persona mediadora, como tercera imparcial en el proceso, deberá ayudar a que las partes alcancen acuerdos mutuamente satisfactorios, sin tomar partido por ninguna de ellas. La persona mediadora no podrá imponer soluciones o medidas concretas, tendrá en cuenta los intereses de quienes intervengan en el proceso, y respetará los distintos puntos de vista y la igualdad de las partes en la negociación”. De la confidencialidad de la mediación familiar y secreto profesional de la persona mediadora. La persona mediadora no podrá desvelar durante el proceso de mediación familiar, e incluso una vez finalizado el mismo, ningún dato, hecho o documento del que conozca relativo al objeto de la mediación, salvo autorización expresa de todas las partes....En su artículo 10 nos habla del carácter personalísimo: todas las personas participantes en el proceso de mediación estarán obligadas a asistir personalmente a las sesiones, sin que puedan valerse de personas intermediarias o representantes. De la buena fe nos dice “La actuación de la persona mediadora y de las partes en conflicto se ajustará a las exigencias de buena fe. Las partes se comprometerán a colaborar con la persona mediadora durante el desarrollo del proceso y al cumplimiento de los acuerdos que finalmente se adopten, si en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos. Y termina en el artículo 12 con la flexibilidad: el procedimiento de mediación deberá desarrollarse de manera flexible, adaptándose a la situación concreta a tratar, si bien respetando las normas mínimas establecidas en la Ley como garantía de calidad.

Lo cierto es que hasta hoy día nada se ha regulado a nivel estatal y las normas autonómicas son diferentes entre sí y además no existe norma que enlace los procesos judiciales con la mediación. Se necesita la norma marco que enlace con la regulaciones autonómica y dando respuesta a las Recomendaciones europeas por no decir dar cumplimiento a las Decisiones que la UE (Unión Europea) ha dictado y que forma parte del derecho interno de los Estados miembros.

No puede disciplinarse una metodología que, tanto en la esfera de la práctica profesional privada como la promovida por las diversas administraciones, reviste muchas diferencias. En consecuencia, son las relaciones con el proceso judicial las que deben ser abordadas, puesto que los otros aspectos son ajenos al ámbito de lo jurídico.

Necesitamos una ley marco a nivel estatal dado que es el Estado el competente de forma exclusiva para regular sobre normas procesales específicas tales como la facultad de los jueces de derivar los litigios ya iniciados a mediación, con las repercusiones correspondientes en el proceso judicial, las reglas que garanticen la confidencialidad del proceso de mediación para el caso de que éste no se haya culminado con éxito y sea necesario proseguir el litigio contencioso o los efectos de los acuerdos de mediación en el proceso, con especial referencia a las condiciones de validez de los mismos y la ejecutabilidad forzosa de lo convenido.

#### **1.3.1.1. La concreción del modelo a través de la mediación intrajudicial.**

Son muchas las clasificaciones que se pueden hacer de la mediación en función del parámetro seleccionado.

En primer lugar y, aunque no es nuestro objetivo valorar el modelo de mediación desde la perspectiva o intervención del mediador resulta necesario hacer referencia a los diferentes modelos de realizar la mediación, sobre todo teniendo en cuenta que nos interesa destacar como éxito de la mediación intrajudicial no solo el acuerdo reflejado en el acta sino también y de forma muy relevante el cambio en las partes asumiendo que pueden y deben ser ellos quienes a través del diálogo y la negociación sean quienes resuelvan sus propios conflictos (según hemos referido anteriormente).

En relación a otros parámetros podemos distinguir:

a. Por la materia sobre la que versa el conflicto puede ser penal, civil, familiar, escolar, intergeneracional, social, etc.

En este trabajo, como se ha señalado, nos centraremos en la mediación familiar.

b. Por el alcance de la misma: global (resuelve todos los puntos del conflicto) o parcial (resuelve solo parte.) El interés de la mediación en el ámbito familiar no se centra en la consecución del acuerdo total. Los acuerdos parciales pueden resultar muy interesantes en orden a lograr un acercamiento entre las partes y una mejora de sus relaciones.

c. Por el grado de confidencialidad: abierta (hay permiso para transmitir información sobre la misma) o cerrada (existe confidencialidad).

d. Puede ser también obligatoria o voluntaria. Es un factor interesante que puede

repercutir de forma relevante en la implantación real y efectiva de la figura de la mediación, Analizaremos esta característica en el análisis de la diferente normativa internacional.

e. Por su carácter puede ser pública (dependiente de un organismo público), privada (con coste a cargo de los interesados) o subvencionada (con un carácter mixto: privada pero gratuita). El coste de la medición es otro factor esencial a tener en consideración.

f. Nos interesa destacar, una última clasificación: mediación intrajudicial o mediación extrajudicial. Mediación extrajudicial al margen, fuera, ajena a órgano judicial, aún cuando puede ser coetánea al proceso jurisdiccional. Mediación intrajudicial cuando, una vez iniciado el pleito o litigio judicial, es desde el propio órgano judicial desde donde se deriva a mediación. Algunos autores la denominan “Mediación conectada con el Tribunal”.

Distinguiendo entre el hecho de que las partes puedan acudir a mediación por iniciativa propia una vez iniciado el proceso o lo hagan por derivación desde el órgano judicial. En cualquiera de los casos podrían hablar de mediación intrajudicial, pero realmente cuando nos referimos a mediación intrajudicial en este trabajo hacemos referencia, y así generalmente se utiliza el término, a la mediación derivada o realizada desde el propio órgano judicial.

En este sentido, algunos autores, consideran más correcto hablar mediación conectada con el Tribunal, tal como se denomina a esta clase de mediación en el sistema estadounidense (*courtconnected mediation*), aunque en otros países de Europa en general se denomina mediación judicial, como en Bélgica distinguen, de la voluntaria, o en Francia de la convencional.

La mediación intrajudicial, así entendida, no es tanto una alternativa al proceso como una nueva forma de actuación en los Tribunales de Justicia que implica el que se trabaje para que, aún dentro de un proceso contencioso, se dé la oportunidad a las partes de llegar a una solución consensuada por ellos.

El objetivo primordial de la mediación entonces, aunque pueda resultar paradójico, no es llegar a un acuerdo, sino ofrecer un proceso en el que las partes puedan resolver sus diferencias y desavenencias para reducir el conflicto o simplemente para que aprendan a reducir tensiones y abrir puertas al dialogo y a la negociación. Efecto pedagógico de la mediación, tan importante como el propio acuerdo, resultando interesante conseguir no solo

que exista acuerdo sino, simple y llanamente, que las partes asistan a mediación. En este sentido nos interesa un mediados que actúe e intervenga sobre la actitud y faciliten cambios en los modelos de comunicación.

### **1.3.1.2. Un binomio que no plantea sólo una dicotomía; el adjetivo familiar añadido a la mediación.**

Como hemos señalado es el colapso de la administración de justicia, la necesidad de agilizar la misma y dotar a los ciudadanos de métodos eficaces de resolución de conflictos lo que ha impulsado a nuestros legisladores y poderes públicos a fomentar de una u otra forma la mediación intrajudicial.

Y es que ejercicio de la labor jurisdiccional que desarrollan los Tribunales como órganos del Poder Judicial, no excluye, de ninguna manera, que los conflictos que surjan entre los ciudadanos puedan ser resueltos por vías diferentes de la jurisdiccional. La utilización de la mediación como forma de resolución de conflictos puede entenderse como un procedimiento complementario a la vía judicial, este es el mensaje que en los Tribunales se explica para potenciar la mediación y divulgar su existencia recomendando su conocimiento.

En nuestro país, a primeros años 1992 eran pocos los juzgados que se implicaban en la mediación familiar o penal. El Consejo General del Poder Judicial promueve la mediación a través de un protocolo firmado al respecto con diferentes operadores implicados en las distintas Comunidades Autónomas, implicándose determinados Magistrados en distintas provincias, (se desarrolla la experiencia pilotos en Juzgados de familia de Barcelona, Sevilla, Bilbao, Valladolid). Hoy día se ha ido sumando un número curioso de juzgados a esta empresa, se apuesta por la mediación en distintas jurisdicciones judiciales, familiar, penal y laboral. A modo de ejemplo nos encontramos que en Málaga, en este último año, se adherido al programa de mediación penal ocho Juzgado, cuatro de Instrucción y cuatro de Penal. Quizás sea la Comunidad Catalana la más implicada en esa labor, a nivel estadístico judicial existe en gran número de juzgados que derivan a mediación y el servicio de Mediación funciona tanto a nivel institucional como privado.

Cuando la mediación no está conectada con los Tribunales se denomina extrajudicial y por el contrario, si está conectada a los mismos se denomina intrajudicial. Hablamos de mediación familiar intrajudicial cuando es el órgano judicial quien deriva a las partes a

que acudan al servicio de medición.

Esta derivación no se hace igual en todos los Tribunales, pero todos tienen como finalidad paliar las consecuencias de la ruptura familiar y procedimientos judiciales contenciosos. Para ello es necesario una coordinación interna de todos los operadores jurídicos, orientando la actuación de forma planificada, dentro de la independencia que cada uno tiene en su trabajo: Magistrado, Secretario, Fiscales, funcionarios, letrados, psicólogos, trabajadores sociales, teniendo siempre abierto un hilo de comunicación. Por otro lado se colabora con los Puntos de Encuentro Familiares y con los organismos que a nivel autonómico o local ofrecen mediación familiar. Divulgando la importancia de resolución de conflictos por otros medios, como la Mediación, colaborando en su divulgación y participando en encuentros, experiencias, formación.

A veces se habla de la mediación a las partes directamente o a través de sus letrados, de cualquier forma, lo que se pretende es que acudan, al menos, a una sesión informativa. En Málaga se reproduce un DVD explicativo grabados para la ocasión antes de entrar a la vista o comparecencia judicial, se les invita a que sean ellos mismos los que regulen sus relaciones y acuerden soluciones. En Sevilla se les invita a participar en una sesión informativa en cualquier programa de mediación familiar, haciéndoles saber que existe programas gratuitos dependientes de la Junta de Andalucía. A esa derivación se le denomina "pre-mediación", se invitan a las partes a utilizar la mediación para solucionar el litigio con suspensión o no del procedimiento judicial.

Así, en la LEC en los artículos 19.4 y artículo 770.7 de la LEC, se contempla la posibilidad de que las partes acudan a mediación y soliciten la suspensión del procedimiento, en este sentido el artículo 770.7 de la LEC: “Las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 de esta Ley, para someterse a mediación”.

Por la fase en que el proceso se encuentra se distingue entre la medición familiar intrajudicial en fase declarativa y en fase ejecutiva, y entre la medición desarrollada en primera y segunda instancia.

En la fase *declarativa* el juez no se ha pronunciado aún, las partes no tienen resolución judicial a que atenerse ni a la que dar cumplimiento. En la fase *ejecutiva* hay pronunciamiento del juez, hay una resolución judicial que contiene pronunciamiento sobre la



forma de intervenir las partes en sus relaciones recíprocas, ante el incumplimiento de esa resolución, son los propios interesados quienes dirigen demanda ejecutiva contra la otra parte exigiendo el cumplimiento de esa resolución y solicitando medidas ejecutivas concretas.

La mediación familiar intrajudicial en *primera instancia* se desarrolla desde los Juzgados de Primera Instancia o de Familia dentro de la primera fase declarativa o ejecutiva del proceso y la mediación familiar intrajudicial en *segunda instancia* que es aquella que se deriva desde las Audiencias Provinciales, en la fase de apelación del proceso judicial.

En nuestra opinión sería más correcto hacer referencia a la mediación conectada con el Tribunal, tal como se denomina a esta clase de mediación en el sistema estadounidense. En Europa, suele utilizarse la expresión “mediación judicial” frente a la mediación voluntaria o convencional, distinción de términos utilizada en Bélgica y en Francia. El término más adecuado puede ser el de mediación conectada con el Tribunal o mediación intrajudicial, pues el término mediación judicial, puede llevar a la errónea conclusión de que es el Juez el que lleva a cabo la labor de mediación.

De cualquier forma la mediación familiar estará conectada al proceso porque a través del mismo conseguirá la aprobación judicial, bien se llegue a un acuerdo total de las cuestiones o parcial, se dará a conocer al Tribunal y al Ministerio Fiscal cuando haya menores o incapacitados a través del convenio regulador. Nuestra LEC en su artículo 777 contempla la posibilidad de reconducir a los trámites del mutuo acuerdo cualquier conflicto que se haya iniciado por la vía contenciosa.

No siempre se aprueban los acuerdos alcanzados en mediación, puede que considere por el Ministerio Fiscal o por el Juez que los intereses de algunas de las partes o de los menores no están suficientemente protegidos, debiendo ser modificado en tal caso.

Normalmente en estos casos, sean o no un acuerdo adoptado en mediación, los Juzgados, por economía procesal y con el fin de dar respuesta rápida a las pretensiones de las partes, que requieren anexos al convenio y otras veces en la ratificación del mismo a presencia judicial se les da la oportunidad de hacer aclaraciones que modifique el acuerdo en consonancia con el criterio judicial y fiscal. Pero realmente en nuestra LEC en su artículo 777.7 contempla, que una vez ratificados en sus convenios las partes...“Concedida la separación o el divorcio, si la sentencia no aprobase en todo o en parte el convenio regulador propuesto, se concederá a las partes un plazo de diez días para proponen nuevo convenio,

limitado, en su caso, a los puntos que no hayan sido aprobados por el tribunal. Presentada la propuesta o transcurrido el plazo concedido sin hacerlo, el tribunal dictará auto dentro del tercer día, resolviendo lo procedente”.

Era habitual hasta ahora en muchos Juzgados de Familia y debe ser obligatorio desde la Ley 15/2005, que las vistas, ya sea de las medidas provisionales previas o coetáneas y de los procesos verbales, comiencen precisamente con una exhortación a las partes para llegar a un acuerdo, especialmente cuando hay hijos menores, precisamente por el alto coste emocional, psicológico y en definitiva personal que los procesos contenciosos de familia tienen, no solamente para los adultos que son partes sino sobre todo para los menores afectados por las resultas del proceso. Debe obviarse no obstante tal exhortación en los supuestos de procesos de familia en los que hayan existido malos tratos y sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, es un tema no pacífico del que no nos ocupamos en estos momentos.

Pero no debe confundirse la mediación intrajudicial con la función conciliadora de los Jueces en el desarrollo de las vistas o comparecencias, en las que exhorta a las partes a que lleguen a un acuerdo. Esa función conciliadora ha suscitado auténtico debate por parte de algunos juristas que señalan que no es correcto que sea el mismo Juez el intenta la conciliación y el que posteriormente sentencie de no lograrse consenso. En ese intento de conciliación, el Juez no impone ningún acuerdo, ni tiene posibilidad de compeler a que las partes acepten su invitación a acuerdo o que acepten su criterio, ello supondría tener una anticipación de la resolución judicial. Es una intervención que se desarrolla en el seno del proceso y esencialmente lo que se hace es dar a conocer a los interesados una información objetiva de los procesos de familia y de las posibilidades existentes a sus problemas concreto, de forma que a través de “lluvias de ideas”, las partes son las que concretan sus necesidades y optan por la solución correspondiente. En esa función conciliadora normalmente interviene el Ministerio Fiscal que velará, al igual que el Juez, por los intereses de los menores e incapacitados y de las propias partes.

Los propios Letrados serán los que de forma definitiva asesoran a sus patrocinados sobre los posibles acuerdos. Realmente en esa fase de conciliación se da conocer a los interesados que sus circunstancias son únicas pero no exclusivas y que la experiencia del Tribunal y demás asistentes jurídicos pueden dar luz a una posible solución que aunque no

perfecta, entiendan que es la menos imperfecta, se les acoge con empatía, intentando objetivizar sus necesidades, sus circunstancias y sus emociones, siempre amparando el bien jurídico protegido superior que es el interés del menor.

Hay quienes opinan que debe existir la posibilidad de propiciar el diálogo parte/Juez, que se salga del formalismo del posible interrogatorio en la fase probatoria y que permitirá al Juez un mayor acercamiento al conflicto familiar que subyace bajo el proceso.

El contenido de la intervención del Juez debe referirse precisamente a los efectos “colaterales” de los procesos de familia y a las ventajas de los de mutuo acuerdo frente a los contenciosos en la asunción de los nuevos roles familiares. Se debe escuchar a las partes siempre que se expresen en un sentido positivo y favorecedor de acuerdos, evitando por el contrario entrar en las dinámicas culpabilidades en que tan a menudo se deslizan las partes. Este diálogo (o intento de diálogo) directo Juez/parte trataría también de disminuir el habitual reproche que los ciudadanos hacen a la Administración de Justicia, de no favorecer el contacto directo con el Juez (“no he podido o no me han dejado hablar con el Juez” es una expresión reiteradamente manifestada en las quejas sobre su funcionamiento).

A continuación debe oírse a los letrados sobre la viabilidad de un acuerdo, incluso con posible breve suspensión de la vista para que las partes puedan negociar sin la presencia del Juez. Si finalmente no es posible el acuerdo se les concederá la palabra a los letrados para alegaciones. Una vez finalizado el trámite de alegaciones iniciales, es recomendable que el Juez fije las cuestiones que son objeto del litigio, a fin de que la prueba verse exclusivamente sobre ellas, lográndose así al menos acotar el conflicto. Si como suele ser frecuente, se concluyera que la disputa se centra exclusivamente en la cuantía de las pensiones económicas, podría ponerse de manifiesto por el Juez los criterios del Juzgado al respecto, y en su caso, si se hace uso de las denominadas tablas orientadoras para la fijación de pensiones, cuál sería la cuantía que podría corresponder con arreglo a ellas. En el caso de que existan discrepancias sobre cuestiones procesales, a falta de jurisprudencia sobre la cuestión, los conocidos “criterios unificados en materia procesal de familia” pueden servir de referencia para evitar el proceso contencioso.

Igualmente las funciones de Juez conciliador en los procesos de familia tienen un amplio campo de actuación en fase de ejecución de sentencias, donde tan frecuentes son los incumplimientos en materia de régimen de visitas, y donde la vista que se celebre puede ser el momento para la búsqueda de soluciones de consenso o en su caso para que las partes

hagan uso de un servicio de mediación.

Sin embargo, cuando hablamos de familia, el interés social que justifica la derivación a mediación, no se limita al favorecimiento del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales de la justicia, sino que responde a la necesidad de atender adecuadamente intereses tan relevantes como el interés del menor o persona con discapacidad.

La Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, parte de la protección del interés del menor y de la importancia de mantener la comunicación y el diálogo en el sistema familiar, incidiendo en el carácter alternativo de la mediación.

Esta ley faculta a las partes para pedir al Juez, en cualquier momento del proceso, la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y “*tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio*”. Derivado de lo anterior, modificó los arts. 770.7 y 777.2 de la LEC.

Como definición dogmática de la mediación familiar extraída de la doctrina más autorizada, podemos acoger la que recoge GARCÍA VILLALUENGA<sup>7</sup>, que *se puede definir la mediación familiar* como un sistema cooperativo de gestión y resolución de conflictos entre los miembros de una familia, entendida ésta en sentido extenso, que a través de un proceso no jurisdiccional, voluntario y confidencial posibilita la comunicación entre las partes, para que traten de plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para ambas, y atienda, también, a las necesidades del grupo familiar, especialmente las de menores y discapacitados.

La protección máxima de la familia y del interés del menor, art. 39 CE, ha justificado incluso que el proceso de mediación fuera subvencionado por algunas CCAA y, por tanto, gratuito para las partes.

Así, en Andalucía, fue precisamente esta posibilidad de derivación a un servicio de mediación subvencionado por la Junta de Andalucía, <Asociación Familia y Pareja> lo que propició que desde el año 2007 al año 2011, en el que desaparece el servicio, se realizaran derivaciones intrajudiciales en el juzgado de Instancia Nº 17 de Sevilla, Familia. Se disponía

---

<sup>7</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*. Ed. Reus, Madrid, 2006, pág. 274.

de una mediación gratuita para el ciudadano, factor que sin duda es muy relevante para el éxito de la mediación, sobre todo intrajudicial<sup>8</sup>.

Observamos cómo el CGPJ centra el interés en el resultado como asistencia a la mediación y no como obtención de acuerdo. De hecho razona, frente a las críticas obtenidas, en relación, concretamente, con que los datos son muy bajos que ello obedece a dos tipos de razones:

En primer lugar, a que los demás computan para ver el índice de éxito de las mediaciones desde que se celebra la primera sesión informativa, mientras que en el CGPJ se hace desde la derivación. Ello se debe a que, estamos en el ámbito de la mediación intrajudicial –esto no debe olvidarse nunca–, donde la derivación es fundamental pues es lo que conecta la jurisdicción con la mediación.

Interesa al CGPJ analizar el éxito de la derivación intrajudicial, entendido como asistencia a la misma de las partes, de esa forma se pueden corregir disfunciones, aprender de las buenas prácticas e introducir mejoras.

Además señala que en el contexto donde se lleva a cabo la mediación es más difícil obtener acuerdos dado que las partes ya han decidido abandonar la vía del diálogo y acudir a la jurisdicción para resolver sus controversias. Iniciado ya el proceso judicial es más complicado lograr una solución consensuada.

Añadiríamos que no solo es más difícil el consenso sino simplemente el hecho de que las partes acudan a mediación es por ello que nos interesa analizar qué factores pueden facilitar esta derivación.

Para el órgano de gobierno de los jueces es esencial no ya el acuerdo sino el hecho de que las partes acudan a mediación porque sirve para pacificar la relación o restablecer las vías de diálogo interrumpidas

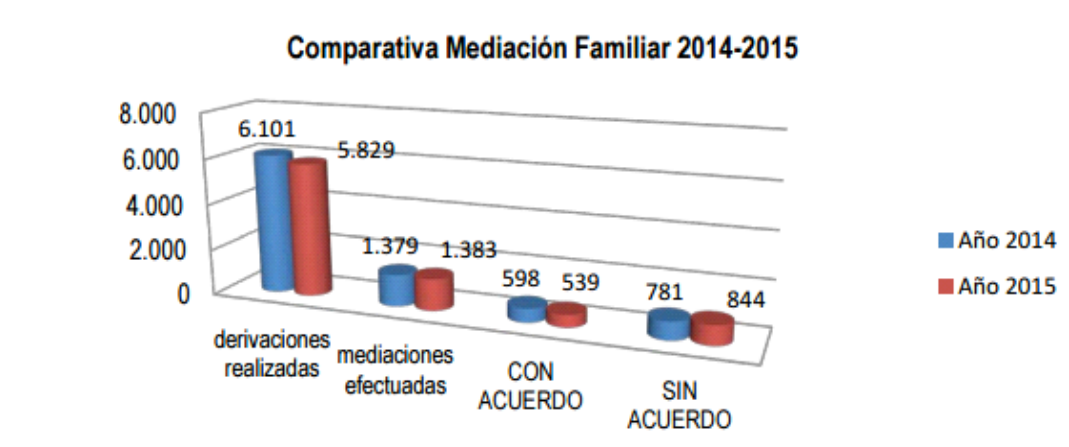
En cuanto al efecto que sobre el funcionamiento del órgano judicial tiene la mediación intrajudicial señala el Consejo que es frecuente que las partes en conflicto tengan

---

<sup>8</sup> De dicho proceso se realizó un seguimiento por parte del GGJ. El CGPJ publica los datos que arroja esos seguimientos. El último dato publicado por el CGPJ (Consejo General del Poder Judicial), año 2015, y evidencia que la mediación en España no ha alcanzado los niveles esperados, ni por los legisladores españoles, ni por los de la Unión Europea.

abierto no sólo aquel procedimiento en que son derivados a mediación, sino diversos procedimientos pendientes de manera simultánea; en tales casos un acuerdo de mediación suele lograr el archivo no solo del proceso en que se realizó la derivación sino de todos los demás<sup>9</sup>.

<b>DATOS ANUALES 2014</b>	
TOTAL derivaciones realizadas	<b>6.101</b>
TOTAL mediaciones efectuadas	<b>1.379</b>
TOTAL mediaciones terminadas CON ACUERDO	<b>598</b> <b>43.36%</b>
TOTAL mediaciones terminadas SIN ACUERDO	<b>781</b> <b>56.6%</b>
<b>DATOS ANUALES 2015</b>	
TOTAL derivaciones realizadas	<b>5.829</b>
TOTAL mediaciones efectuadas	<b>1.383</b>
TOTAL mediaciones terminadas CON ACUERDO	<b>539</b> <b>38.97%</b>
TOTAL mediaciones terminadas SIN ACUERDO	<b>844</b> <b>61.02%</b>



De los gráficos se concluye que por primera vez desde que se inició esta actividad, las derivaciones efectuadas por los juzgados han bajado alrededor de un 4.5%. También ha bajado el número de acuerdos alcanzados: se ha pasado del 43.36% al 38.92%.

Un dato muy relevante: alrededor de un 54.7% de los casos derivados NO acuden a la primera sesión informativa.

<sup>9</sup> DATOS 2015\* Comparativa 2014/2015 <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/Mediacion-intrajudicial-en-Espana--datos-2015>.

Alcanzar acuerdos en mediación familiar supone, necesariamente, una vía de diálogo que se concreta en una menor conflictividad procesal a posteriori. Además, se viene comprobando que, la mera participación de las partes en los procesos de mediación, reducen, aunque no se llegue a acuerdos, el tono del conflicto.

Nos parece significativo que, pese a los esfuerzos realizados por el propio Poder Judicial, la mediación intrajudicial en España no alcanza los resultados requeridos como método alternativo, para de esta forma, descargar los Juzgados de trabajo, y rentabilizar e imponer criterios económicos a la Justicia.

#### **1.4. La distinción real, pero inoperante: la conciliación como fórmula que resuelve el binomio.**

“La conciliación ocupa un lugar intermedio entre la mediación y la decisión, en cuanto que tiene la forma de la primera y la sustancia de la segunda” (Carnelutti). Aunque definido también como ADR, no cabe duda que se trata de un concepto osmótico con el que acabamos de plantear. Las figuras diferenciadoras de ambos métodos se desdibujan, llegando a ser, al parecer de cierto sector de la doctrina, la misma cosa, generando imprecisiones terminológicas al traducir de otros idiomas que confunden ambos métodos, e incluso llegan a provocar la fusión de ambas figuras en cuanto al fin perseguido.

Así en esta figura, la actividad del tercero inter partes es intencionada, ya que procura acercar las posiciones enfrentadas intentando con ello la avenencia entre ellas, pero no propone ni decide la solución, se limita a señalar una posible vía para alcanzarla utilizable por las partes.

Aunque históricamente la conciliación existe en España desde la Constitución de Cádiz de 1.812, y se integró en la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1.881, sus efectos prácticos no fueron muchos, pues llegó a suponer un trámite procesal más que las partes debían cumplir para interponer la demanda en determinados procedimientos. Con la promulgación de la nueva Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, quedó relegada a los actos de jurisdicción voluntaria que permanecen vigentes de la antigua LEC de 1.881, y que aún a quince años vista continúan sin la nueva regulación prometida, y a la regulación de la misma que se hace en sede de juicio ordinario, concretamente en la audiencia previa. Inicialmente, acciones que afectan a los artículos 414 y 415 de la misma, aunque con posterioridad los

citados artículos han sido reformados tanto por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, como por la propia Ley de Mediación familiar, y la más reciente, Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En este estadio de cosas y al parecer de esta parte, esta regulación parece reservar la tarea conciliadora al Juez o algún miembro de la oficina judicial, y no fueron pocas las voces alzadas con ocasión de la antedicha Ley 13/2009 para que asumieran esa tarea los tradicionalmente llamados Secretarios Judiciales -hoy Letrados de la Administración de Justicia-.

Ello, no obstante, sin olvidar que en España lleva años existiendo una conciliación laboral obligatoria, prestada por órganos administrativos dependientes del Ministerio de Trabajo, y con carácter gratuito, que a través de las normas sustantivas y procesales en el orden social (Estatuto de los Trabajadores y Ley de La Jurisdicción Social) establecen que en los conflictos surgidos en el seno de una relación laboral, y como requisito de admisibilidad de la demanda ante el Juzgado correspondiente, debe celebrarse una conciliación, cuya acta ha de aportarse acompañando a la demanda.

Pero no siempre las cosas fueron así. Al igual que ocurre en la actualidad con las políticas europeas que intentan potenciar la figura de mediación, hubo un largo y arduo camino para establecer esta conciliación obligatoria.

Una vez abordada la aproximación a ambos conceptos, y al amparo de las directrices marcadas por la Unión Europea, en su intento de buscar fórmulas de pacificación social y de implementar estos ADR como mecanismos para minorar el índice de litigiosidad, el acúmulo de trabajo y los altos costes de las Administraciones de Justicia, hemos de exponer que no existe esta diferencia conceptual clara en sus textos. La Unión Europea se limita a hablar de mediación.

#### **1.4.1. Un tiempo para la mediación.**

En las personas integrantes de los órganos judiciales debe existir conciencia de que no sólo es trabaja en un servicio público, sino que en los juzgados en general y en los de familia en particular, hay que ser consciente que las personas que demandan justicia vienen cargadas



de emociones, de sentimientos, de rencores, de miedo, de necesidad de escucha, etc. En el desarrollo de la mediación intrajudicial debemos poder comprobar como se compatibiliza la empatía de los administradores judiciales con la resolución de los conflictos, no se puede circunscribirse a dictar una resolución sino a facilitar la solución del conflicto mediante pequeños actos que hacen que la vida de algunas personas se vea beneficiada por estas intervenciones.

Los mayores problemas los tenemos en *la actitud de las partes* a la hora de abordar la ruptura, el reparto de los bienes, las pensiones alimenticias, el uso de la vivienda, la distinción entre patria potestad y guarda y custodia, relaciones con las familias extensa , problemas de adolescentes que ninguno de los padres quieren asumir su custodia, personas con niños en guarda de hecho a los que no les une ninguna relación familiar , niñas menores que necesitan interrumpir el embarazo ,la interpretación de lo que son gastos extraordinarios , el nombramiento de tutor , la elección del colegio....todo tipo de conflicto que durante muchas mañanas nos encontramos escuchando a personas que necesitan ser atendidas aunque sólo sea para mandarlas a un letrado.

En la mediación familiar intrajudicial una de las cuestiones fundamentales que se plantean es seleccionar los casos que pueden derivarse a mediación familiar por parte del Juzgado, a quién realiza *la selección y en qué momento se debe seleccionar*. Lógicamente sobra decir que no existe norma que nos resuelva la cuestión. De las Leyes que desarrollan la mediación familiar, sólo la de Aragón menciona en su Exposición de Motivos algo sobre la conexión entre la mediación intrajudicial y extrajudicial, así recoge: “Es preciso, por tanto, reconocer al lado de la mediación extrajudicial la mediación intrajudicial como instrumento de apoyo y colaboración a la labor jurisdiccional desarrollada por Juzgados y Tribunales. Cuando ya se ha iniciado un proceso judicial de nulidad, separación o divorcio, el juez puede decretar la suspensión de las actuaciones si advierte que existe posibilidades reales de que las partes lleguen a un acuerdo y, para valorarlas, es importante que cuente con un coordinador de mediación que explore e informe”.

No existe un protocolo, bueno o malo, en el órgano que exista interés por la mediación debe coordinarse la oficina judicial, desde el primero al último funcionario es necesario que se impliquen para si se quiere conseguir y justificar este proyecto de futuro que implica la mediación familiar.

Las experiencias realizadas en los juzgados de familia, hemos comprobado que, en

casi todos los casos, la pareja ha mejorado su situación con respecto a la existente antes de acudir a las sesiones de mediación y ello aun cuando no alcancen finalmente ningún acuerdo.

¿Cuál es el momento en el que hay que derivar a la mediación dentro del recorrido del proceso judicial?, no hay una fórmula mágica, normalmente se analiza las propuestas de soluciones que en las demanda y contestación dan las partes, intuyendo la posible actitud que para el diálogo se muestre y la necesidad urgente de que exista ese diálogo para el bien de los demás miembros de la unidad familiar que suelen ser los más perjudicados en las disputas y malos entendimientos de los padres.

Así con la *demanda y contestación*, el juez que realiza la derivación cuenta con una mayor información acerca del conflicto que se plantea. Pero también en algunos procesos, con el contenido de una *demanda ejecutiva* o de una *solicitud de medidas* previas o coetáneas es suficiente para que el juez decida invitar a las partes a una sesión informativa. En la mayoría de los casos no se conoce a las partes y resulta difícil la derivación, la información vertida en la contestación y en la demanda puede ser sesgada y manipulada. Puede derivarse en cualquier momento del proceso, también las partes suelen solicitar la suspensión del proceso judicial para acudir a la mediación<sup>10</sup>.

Sería deseable que se fuesen concienciando de forma generalizada, tanto en estos temas como en cualquier tema de conflicto en general, sobre todo a la vista de la futura Ley de mediación en temas civiles y mercantiles, cuyo proyecto de Ley ha sido aprobado en abril de este año.

Con la derivación judicial conseguiremos que poco a poco se conozca la mediación, conseguiremos que las propias partes insten voluntariamente la derivación de su caso, movidos por la información con la que cuentan sobre las experiencias de otras personas o de una adecuada divulgación del servicio. Ahora van surgiendo los abogados que solicitan el servicio en el convencimiento de que puede serle útil a sus clientes.

Es importante conseguir que las partes acudan a la sesión informativa, el que la misma se realice por persona que cuente con la debida preparación para ello y que esa sesión informativa se dé fuera del acto de juicio y en otra fecha. En aras a conseguir que la pareja

---

<sup>10</sup> De momento, al menos en los Juzgados de Sevilla, es poco usual, pero cada vez se está dando más casos, en los que las propias las partes son las que solicitan del juez la suspensión del proceso para someterse a mediación, es cierto que se percibe un aumento en el conocimiento de la figura de la mediación por parte de los letrados especializados en temas de familia.

acuda a la sesión, se ha comprobado que resulta más eficaz la citación judicial y que la sesión informativa se realice en el propio juzgado en la que ambos deciden finalmente si van a iniciar o no el proceso mediador, que se desarrolla fuera del juzgado.

Iniciado el proceso mediador debe evitarse la suspensión del proceso. Las partes no acogen con agrado la paralización de los trámites judiciales ya iniciados ya que entienden que ello va a implicar una demora que no está dispuesto a asumir. Por ello resulta conveniente aprovechar los tiempos muertos existente en los juzgados entre la solicitud de medidas o la contestación a la demanda y la vista, ya que resulta evidente que los plazos legales para las vistas no pueden cumplirse. Si el proceso de mediación sigue su curso y va dando sus frutos, son los propios intervinientes los que van a solicitar la suspensión o si han alcanzado un acuerdo parcial o total lo darán a conocer de tal forma que el objeto de debate se centrará en los temas en los que no se haya logrado un acuerdo.

Sabemos que los casos derivados a mediación desde los juzgados son más costosos que aquellos en los que la mediación se inicia antes del proceso judicial. Los mediadores son en esto bastante unánimes e inciden en que una vez iniciado el proceso judicial, la comunicación entre las partes se rompe en muchos casos y es difícil retomar. Suele ser habitual el que a partir de ese momento confíen en sus respectivos abogados y que tengan la sensación de que todo lo que digan por sí mismo puede serles perjudicial para el juicio. La forma de mejorar esa situación es hacer la sesión informativa es hacerla en presencia de los abogados, lo que genera confianza en todos los intervinientes, propicia o ayuda a tomar decisiones comunes.

Las derivaciones en la fase de ejecución de resolución judicial, en fase de cumplimiento forzoso por el Tribunal, tiene sus particulares. Suele plantearse conflictos concretos y la intervención mediadora parece a priori más sencilla. Sin embargo, en muchos casos, los mediadores informan de la dificultad que entraña su labor en esa fase, se encuentran con parejas con años de incomunicación, con múltiples ejecuciones anteriores por impagos y en definitiva con situaciones familiares muy complejas que son difíciles de abordar. Aquí la labor del mediador se alarga en el tiempo y no tienen por objeto sólo que las partes lleguen a un acuerdo sobre el tema en concreto sino el que no plantee más ejecuciones en un futuro.

Es evidente que la incomunicación entre las parejas es cada vez mayor cuanto más tiempo lleve el caso judicializado. La administración de justicia debería aportar algo más que

un proceso en el conflicto de pareja ya sea en procesos contenciosos como de mutuo acuerdo. Ese algo más es plantearse como objetivo prioritarios en los procesos de familia el hecho de que las familias mejoren en algo con respecto a la situación litigiosa que se nos ha planteado. En este objetivo es donde la introducción de la mediación intrajudicial cobra todo su sentido porque con ella, no sólo se consigue el aumentar el número y la calidad de los acuerdos sino que, sobre todo, se consigue el que las partes puedan encauzar mejor su vida futura y la de sus hijos.

Se entiende que la mediación tiene muchas ventajas en los procesos de familia, donde es preferible el diálogo a la disputa. Donde no deben crearse expectativas de vencimientos y derrota entre los litigantes, porque conlleva a la crispación de las relaciones personales, la racionalización de las posiciones de ambas partes enfrentadas, el mantenimiento de la espiral del conflicto y la judicialización de las relaciones familiares. Y es con la mediación se pretende salvaguardar las relaciones personales, disminuir el coste afectivo que supone acudir al litigio, sustituir la dinámica ganados /perdedor por la de ganador/ganador, descubrir intereses comunes, aumentar el protagonismo de las partes, intentar que las mismas asuman la responsabilidad de sus propias decisiones, evitar manipulaciones de los hijos, dar a los acuerdos propios perdurabilidad en el tiempo, permitir el control a ambas partes, ofrece comunicación entre las partes, evita la incertidumbre del resultado, permite decisiones más flexible y adaptadas al caso concreto, previene futuros o mayores conflictos.

La implantación de programas de mediación ha de tener como presupuesto la información y coordinación de Jueces, Secretarios, funcionarios, Fiscales, Letrados, Procuradores, Equipos Técnicos y demás operadores jurídicos con los equipos de mediación y los recursos sociales existente.

Lo ideal sería acudir a la mediación antes del inicio del juicio, bien por iniciativa propia, bien por decisión judicial, pero, aún después de incoado el proceso (de separación, divorcio y otros) se puede conceder a las partes la oportunidad de acudir a la mediación. En primer lugar, debido a la naturaleza evolutiva de esta clase de litigios, lo que antes de plantear la demanda fue una negativa rotunda a un acuerdo razonable, puede modificarse posteriormente, ante la influencia de circunstancias tales, como la superación de una depresión desencadenada por la crisis, la reacción de los hijos, un nuevo trabajo o una mejora de la condiciones económicas. Por otra parte, lo que es más importante, se va desvaneciendo, se va minando, la esperanza de las partes de obtener en los tribunales una victoria aplastante

sobre el adversario, al constatar, por el contrario, lo farragoso de los trámites legales, el interminable calvario del juicio y la insatisfactoria respuesta, tan diferente a las expectativas iniciales.

La mediación parte de la metodología de la colaboración y la solución auto compositiva de las partes implicadas en la crisis familiar revalorizando su capacidad de autogestión para racionalizar los problemas y para reforzar su conducta de co-parentalidad responsable. En el divorcio y en la ruptura de convivencia de una pareja la Mediación se centra en proteger el interés del menor, mejorar las relaciones interfamiliares y lograr acuerdos para la nueva reorganización post divorcio o post ruptura.

Con la mediación lo que se pretende es ofrecer un sistema que sirva para solucionar una serie de problemas complejos y muy delicados, que conllevan un coste económico, social y humano muy elevado, además de evitar daños y traumas a los hijos a causa del impacto emocional de estas situaciones. Se debe tener presente que, los pleitos que se prolongan durante meses o años, generan niveles muy perjudiciales de ansiedad ante la confrontación y que, hasta el momento de su resolución, los implicados, sus hijos, su familia y todo el sistema se verán obligados a soportar ese estrés.

La resolución de conflictos por mediación es una posibilidad nueva, en que la exploración de sus límites y ventajas apenas se ha iniciado. Su implantación traería consigo cambios sustanciales en las formas de convivencia social. Si bien no es una alternativa capaz de sustituir al sistema tradicional de la Administración de Justicia, sí podría servir para desbloquearlo, complementándolo y absorbiendo una buena proporción de litigios y, lo que es más importante, facilitaría la desjudicialización de las relaciones privadas, ofreciendo soluciones más flexibles y adecuadas a cada situación.

La implantación de programas de mediación ha de tener como presupuesto la información y coordinación de Jueces, Secretarios y Fiscales, en su caso, y los funcionarios de la oficina judicial, por una parte, con los equipos de mediación y los recursos sociales existentes en su caso.

El establecimiento de normas o incluso trabajos sin rango normativo, como protocolos o enumeración de buenas prácticas en las que participen los operadores implicados, podrá garantizar que la derivación a la mediación sea respetuosa con los principios constitucionales (derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a un proceso

debido) y con los principios relativos al proceso civil.

Del mismo modo habrá de establecer pautas de derivación a mediación y qué asuntos son susceptibles de ser sometidos a ella, cuándo realizar la derivación, cómo realizarla y por quién. Sobre todo es necesario tener establecido un mecanismo que controle la eficacia de la mediación, basándonos principalmente en el resultado del procedimiento, y si se llegó a un acuerdo ver el grado de satisfacción de las partes con el proceso de mediación en relación con el proceso judicial y su calidad.

La abogacía se mueve respecto a la mediación inicialmente en un amplio abanico, que va desde un rechazo más o menos explícito hasta una clara apuesta por ella, pasando por la desconfianza, la indiferencia o la curiosidad y el interés de diverso grado. Posiciones todas ellas que, además de por otros factores, creo que están determinadas sobre todo, y como es lógico, por la percepción que los letrados tienen del efecto que la implantación generalizada de la mediación familiar pudiese tener sobre sus expectativas profesionales.

En ese sentido creo que la mediación no debe ser percibida ni suponer una merma de esas expectativas, o más concretamente una pérdida de clientela, pues considero que cualquiera que sea el camino elegido para la resolución del conflicto el papel del abogado sigue siendo esencial, como experto jurista cuya colaboración en el propio desarrollo de la mediación, y sobre todo en su fase final, es imprescindible. En este sentido, la praxis diaria de los Juzgados de Familia pone de manifiesto importantes errores en los convenios reguladores de separación o divorcio o de medidas de uniones de hecho, en los que culminan determinadas mediaciones familiares, precisamente por haberse postergado en ellos la perspectiva jurídica o no haberse otorgado al abogado en la mediación (especialmente en su fase final) el papel que le corresponde.

Para evitar esas disfunciones, y el recelo con el que otras profesiones ven la presencia de los abogados en el campo de la mediación, creo que habría que hacer una apuesta decidida por los denominados equipos de mediación interdisciplinares, (tal y como lo recoge el artículo 11 de la Ley valenciana de mediación), en los que debidamente coordinados intervienen más de un mediador (uno de ellos debería ser jurista), pues no debe olvidarse la complejidad de nuestro sistema jurídico-legal en materia de familia, que casa mal con un solo mediador que abarque a la vez las perspectivas psicológicas y las jurídicas.

Parece que, superados iniciales recelos, el futuro pasa porque los abogados en los

procesos de familia puedan ofrecer a sus clientes la mediación familiar, como una alternativa más dentro del abanico de posibilidades que se abren ante un conflicto de este tipo, articulando esa oferta no como un servicio externo, ajeno o distante, sino como propio del despacho, garantizando así de una parte una mayor satisfacción de su cliente y de otra el mantenimiento de las lógicas expectativas profesionales.

Por último es necesario recordar que la Recomendación 12/86 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia propugna las siguientes:

a) Proveer, con las ventajas apropiadas, procedimientos de conciliación que antes del planteamiento del litigio o en el marco del mismo puedan evitar el pleito.

b) Imponer al Juez, como una de sus tareas principales, la búsqueda de un acuerdo amigable entre las partes, en todos los asuntos que se planteen, al inicio del proceso o en cualquier fase apropiada del mismo.

c) Consagrar como una de las normas deontológicas de los abogados, e invitar a las instancias competentes a reconocer como tal, la búsqueda de la conciliación con la parte contraria antes de recurrir a la vía judicial, así como en cualquier fase del litigio.

Esta rama del derecho es la más necesitada de una normativa por tratarse de relaciones de tracto sucesivo, en la que debe quedar atrás la justicia de venganza, de vencedores y vencidos. Por tratarse de relaciones duraderas, los individuos necesitan encontrarse emotivamente centrado, necesitan desprenderse del conflicto buscando soluciones que no implique una derrota ni un vencimiento, nadie gana y nadie pierde. No hay víctima si el diálogo existe y hay empatía entre los sujetos de la disputa, son ellos los han de gestionar ese conflicto, para gestionar no sólo hay que derivarlos a la mediación, sino que debe ser la Administración de Justicia la que ofrezca este servicio de forma gratuita, más barato y más responsable. Hay que tratar que los individuos tomemos la arriendas de nuestras vidas en conflictos que tienen soluciones dentro del diálogo, un final pactado es considerado por la mayoría de los intervinientes en un proceso como un “mal menor”.

Debe existir una reeducación dirigida a los ciudadanos que implique conocer o al menos tener información de esa posibilidad de acudir al proceso de mediación antes que al

judicial. Quienes saben mejor de sus propias necesidades, de sus trabajos y horarios, de la felicidad de sus hijos, son los propios implicados en el proceso y no el Juez que ni los conoce ni sabe de sus vidas. Porqué es el Juez el más indicado para establecer un régimen de comunicaciones y estancias con los menores si sabe el horario laboral del “papá o mamá”. Y es que no es el Juez el que sabe sus vidas, son ellos los que deben organizarse y no ver en el proceso judicial la panacea a sus enfrentamientos o problemas

En procedimientos de ejecución y en todo lo que se refiere a la toma de decisiones respecto a los menores, ya sean comunicaciones y estancias, colegios, cambios de domicilios y demás conflictos similares, debería existir una normativa que al menos implicase a que las partes tuvieran una sesión informativa como mínimo sobre la mediación.

En cuanto a las personas legitimadas para instar la mediación, hay que apuntar que se encuentran íntimamente vinculadas a los ámbitos a los que las leyes dan cobertura y que, según las normas, tienen mayor o menor extensión, afectando a los miembros del sistema familiar (cónyuges, parejas de hecho, padres-hijos, hermanos, abuelos, acogedores, titulares de tutela, alimentista, y demás figuras que aparecen en la sociedad).

Se puede no estar de acuerdo entre otras materias en: alimentos, emancipación, capitulaciones matrimoniales, domicilio, el convenio regulador en crisis matrimoniales o de pareja con hijos, el derecho de visita con abuelos y otros parientes del hijo menor, tutelas, sucesiones, acogimiento y a adopción, entre otras.

Creemos que hay un lento, pero progresivo, cambio de mentalidad que permite a muchas parejas acudir a mediación una vez que ya han iniciado el proceso judicial. Ya sea porque un juez los envía atendiendo a que la crudeza del contencioso puede estar afectando negativamente a los hijos, porque siente que las soluciones judiciales no siempre se adaptan las necesidades familiares o porque entiende que determinados conflictos que sobrecargan los juzgados pueden arreglarse hablando, con la ayuda de alguien que facilite el diálogo y no con el enfrentamiento. Muchos jueces se percatan de que las medidas adoptadas por ellos corren el riesgo de no ser cumplidas al no encajar con la dinámica de conflicto psicosocial y, por tanto, encuentran como necesaria una intervención dirigida a la consecución de unos acuerdos básicos mutuamente aceptados por las partes que permitan una adecuada evolución del funcionamiento familiar. Dependiendo de la sensibilidad del juez hacia la mediación, el envío puede ser más o menos trabajado, explicado a los padres y sus representantes, de forma que existan unos mínimos aceptables de voluntariedad en las partes para someterse al



proceso.

Porque los abogados con larga experiencia en las controversias matrimoniales, conscientes y conocedores del recurso, envían a determinados clientes a mediación ante la evidencia de la imposible resolución de su conflicto mediante el litigio, como alternativa a los eternos procesos de ejecución de sentencia que perduran en los juzgados durante años, provocando periódicas decisiones judiciales y generando una inevitable pérdida de motivación tanto en las personas implicadas como en los propios letrados. En muchos casos se trata de conflictos cuyo final sólo se vislumbra con una mayoría de edad suficiente en los hijos, y donde la confrontación ante la más insignificante decisión corre el riesgo de convertirse en un sistema de vida.

También hay algunos padres (raramente los dos) que buscan un último recurso, una ayuda para comunicarse con el otro y encontrar una vía distinta al enfrentamiento y a la dinámica de destrucción familiar que se ha generado. Ante la oferta de iniciar un diálogo, según el modelo realizado por el demandante o por el propio mediador, el otro padre puede aceptar mantener una entrevista informativa que le permita poder valorar los beneficios de una búsqueda de acuerdos. No siempre es fácil conseguir que acudan los dos, pero la experiencia demuestra que el empleo de un método adecuado puede facilitar que ello sea posible.

Como se sabe, el resultado final de un proceso contencioso es una resolución judicial que no implica la solución del conflicto relacional, es obvio, y que no sólo no ha ofrecido a las partes herramientas que permitan el autoarreglo ante nuevos desajustes, sino que les ha familiarizado con el empleo de las "armas" legales ante nuevas contiendas. Este aprendizaje predice, por tanto, la aparición de otros litigios, y para ello hay abundantes posibilidades. Una misma pareja puede pasar por un proceso de separación, de divorcio, de ejecución de sentencia de separación y de divorcio, de modificación de las medidas de separación y de divorcio, así como por las posibles apelaciones ante las diferentes resoluciones dictadas por el juez. Las normas legales tienden a sustituir a las familiares y generarse una interminable relación de dependencia judicial. En estos casos, el usuario del sistema legal, lo utiliza como un medio para ganar al rival y, cuando no lo consigue, culpabiliza al funcionamiento del sistema de su propio fracaso. Es necesario, por ello, trabajar para devolver el máximo sentido de responsabilidad a las partes implicadas en el proceso.

En función del momento psico-legal en que se produzca el contacto con la mediación

y del tipo de estructura familiar, la contaminación contenciosa puede haber afectado más o menos intrínsecamente al conflicto inicial, de forma que la intervención requiere calibrar los elementos necesarios para focalizar en la esencia de las necesidades de todos los miembros implicados.

Así pues, cuando el problema jurídico se ha generado, aún existe esa posibilidad de retorno, aunque el esfuerzo por modificar el cauce de los procesos de toma de decisiones se hace mucho más intenso y requiere desleír los nudos legales que se han ido creando. Estos nudos constituyen la disputa y no son exactamente el conflicto, son una expresión pública de él. Las necesidades que definen el conflicto son mucho más amplias y muchas veces nada tienen que ver con los intereses explícitos que se ponen en juego durante la disputa legal.

Mirar atrás cuando está abierto el proceso judicial e intentar a la mediación, significaría retomar las posiciones previas al procedimiento legal y detenerse en los intereses reales de la familia. Ello no significa que al mismo tiempo se modifique el contenido emocional asociado al conflicto legal, pero sí que sea posible manejarlo desde una óptica diferente.

La opción de acceder a un proceso de mediación cuando la vía contenciosa ya se ha iniciado supone una oportunidad para que las parejas puedan ser más conscientes de los efectos del camino que han elegido y, en todo caso, asumir la responsabilidad de continuar o variar el procedimiento.

Está claro que la familia posee sus propios recursos para resolver dificultades. Cuando su ciclo evolutivo hace que se bloqueen, hay que intentar que puedan retomar su capacidad para tomar decisiones. Ante lo cual debemos tener en cuenta:

- Que la separación es un proceso que transcurre en diferentes niveles interrelacionados entre sí. El legal y el emocional no son independientes. Lo que ocurre en uno afecta al otro. Una comprensión global incluye la interacción entre los dos.
- Desde un punto de vista psicosocial, conseguir acuerdos mínimos entre las partes implicadas en un conflicto sienta las bases para una progresiva resolución de ese conflicto.
- Cuando una pareja se rompe, hay una función parental que debe permanecer unida.

Un divorcio conyugal no debería suponer un divorcio paterno-filial. Desde todos los ámbitos es necesario velar por mantener intactas las relaciones entre padres e hijos.

- Las decisiones sobre los hijos menores las toman los adultos. Los hijos son escuchados teniendo en cuenta su edad, pero ellos no deciden.
- El mejor interés de los hijos es el mejor interés de sus dos padres. Procurar que ambas partes salgan lo mejor paradas posible, es velar por el interés de sus hijos y prevenir la continuidad de los conflictos.
- El hijo no es un sujeto pasivo. Participa activamente en la dinámica familiar, adquiriendo en ocasiones roles que no le son propios.

#### **1.4.2. El momento anidado a la naturaleza del conflicto.**

Cada disciplina explica el concepto en base a sus propias teorías, la concepción clásica de conflicto lo define como una competición o lucha entre dos o más partes para conseguir un resultado mutuamente excluyente o incompatible, criticada por muchos autores que la encuentra sesgado y en la que prevalece la motivación de ganar antes que la de buscar una solución adecuada.

Se han acuñado otras definiciones pero, de una u otra forma, coinciden es que los conflictos son procesos inherentes e ineludibles de las relaciones sociales. Los conflictos no han de ser por sí mismos algo negativo y destructivo para las personas. Debemos aprender de sus aspectos más beneficiosos para aprender a manejarlos. Produce cambio en lo social y personal y con el conocemos las diferencias entre las personas que conviven con nosotros, encontramos aspectos negativos y positivos de los conflictos.

En el conflicto hay al menos dos partes implicadas y podemos decir que nace de una percepción de desacuerdo, es decir, cada una de las partes implicadas en el conflicto, entiende que la otra no cumple los requisitos que de ella se espera. Se produce cuando las partes perciben que tienen razones suficientes para entrar en disputa, tienen objetivos determinados con posiciones inamovibles, intereses encontrados.

#### **1.4.2.1. Desarrollo del conflicto.**

Hay que considerar que la separación, el divorcio o la ruptura de pareja no son un hecho aislado, sino que responden a un proceso, un conjunto de experiencias que conlleva cambios en función de las diferentes etapas por las que va pasando, incluso observamos que es diferente la forma de vivir las etapas por “el que deja” y/o “el que es dejado”. (Se inicia con una primera etapa de amenaza, separación, negación, shock petición legal, cólera, negación, depresión, aislamiento, aceptación, finaliza con un nuevo punto de partida).

En esos momentos el adulto suele estar preocupado por su propia depresión, cólera o necesidades emocionales, no siendo todo lo sensible para responder a las necesidades de los menores, fácilmente cayendo en incoherencia, contradicción, disminución de afectividad, disminuyendo la capacidad de control de la situación y de sus hijos, se ven desbordados, buscando responsables, culpables, y olvidándose, cuanto menos de su implicación y responsabilidad en la situación, afectando a su toma de decisiones.

Los cambios que conlleva una ruptura afectan al ámbito personal-emocional, económico, laboral, social-ambiental, familiar. Los miembros de la unidad familiar están afectados directa e indirectamente y a veces produce desequilibrio y/o desorganización de la situación necesitando un reajuste de sus miembros frente a la situación anterior.

Cuando los problemas llegan al juzgado hacen referencia a una realidad distorsionada (posiciones). Se detectan sentimientos de injusticia, deterioro de la imagen de un padre, inhibición de responsabilidades, siendo incapaces por sí mismos de llegar a un acuerdo racional, delegando en el Juez la toma de decisiones. Entran en juego los sentimientos y estado emocional de las personas implicadas.

La realidad jurídica que aporta las modificaciones establecidas en la Ley 15/2005 enfatiza la corresponsabilidad en el ejercicio de la patria potestad de los padres, en la necesidad de tener una relación fluida de los hijos con ambos progenitores, estableciendo una mejora modificando el concepto régimen de visitas por el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con él, otra la posibilidad de guarda y custodia compartida.

Se intenta que exista una igualdad de ambos progenitores para atender y educar a sus hijos, para que continúen implicados en sus vidas, aunque no fuera en una igualdad

cuantitativa si obtuvieran una igualdad cualitativa.

El conflicto se da siempre en un sistema de relaciones interpersonales y en un contexto específico. Todas las relaciones interpersonales pueden ser generadoras de conflicto y enfrentamientos entre los seres humanos o porque desean lo mismo o porque lo que quiere una parte está en contradicción con lo que desea la otra parte.

Se define como un proceso interaccionar, complejo, que se desarrolla, entre dos o más partes, en el que predominan las interacciones antagónicas sobre las interacciones atrayentes o afines, que es construido por las partes, que puede ser agresivo o no y que puede ser conducido por las partes o por un tercero.

Si las diferencias interpersonales enfrentadas no se armonizan en una actitud de cooperación surge el conflicto.

Si el conflicto se explicita, se convierte en disputa pero en ocasiones este conflicto permanece en silencio aunque también así se deteriora la relación. Cuando las pautas habituales de una familia no pueden seguir funcionando hablamos de crisis familiar. Las crisis familiares forman parte de las fases habituales de la evolución de la vida de una familia.

En ocasiones estas pautas que han sido funcionales dejan de serlo en un momento determinado a causa de los cambios que existen en la misma estructura familiar.

Si no se llegan a encontrar nuevas pautas para seguir funcionando de forma equilibrada o las nuevas pautas no son satisfactorias a todos los miembros de la familia surge el conflicto y se desestabiliza todo el sistema familia.

Las causas del conflicto son variadas: A veces son malos entendidos por problemas de comunicación y falta de habilidad para manejar situaciones, otras veces hay promesas y responsabilidades no cumplidas por falta sincera de interés, otras veces hay una defensa rígida de las posiciones personales y también hay mentiras o verdadera intención de causar daño.

El conflicto tiene diferentes etapas. En un principio existen intereses contradictorios pero no se ha manifestado todavía el conflicto y puede permanecer así mucho tiempo incluso años. Posteriormente se manifiestan las disputas y las partes dicen abiertamente su posición aunque no siempre se desvela al mismo tiempo sus intereses. Luego cada parte del conflicto trata de imponer su criterio en lo que llamamos manejo del poder para después equilibrar la

situación y si no lo consigue buscar una tercera persona que lo resuelva.

Desencadenar un conflicto es realmente peligroso si se perpetúa en el tiempo, en la vida vivimos distintas etapas, transitamos por diversos ciclos donde los acontecimientos producen diferencias en el ritmo cotidiano de nuestra vida y familia, u como son el nacimiento de los hijos, el cambio de trabajo, convivencia con familiares, la creación de otros subsistemas parental o fraternal etc. Aparecen problemas y diferencias que se van armonizándose con normalidad en la mayoría de los casos.

Las crisis son rupturas de pautas con más o menos gravedad según afecten al sistema familiar. La Mediación puede ayudar a las familias a tramitar las crisis sin que se produzca el conflicto y a actuar preventivamente para que continúe el equilibrio armonizando las diferencias que puedan en un determinado momento desestabilizar al sistema y a la organización familiar. Una mediación reflexiva cambia la percepción del conflicto como algo negativo para verlo como elemento positivo de cambio de la familia y de potenciación de sus recursos.

Si la crisis es grave y se ha generado el conflicto es que no solo hay un cambio de estructura y organización familiar sino que afecta a la familia en si misma y de ahí que en algunos procesos de mediación sea necesaria la actuación multiprofesional para intervenir sobre el grupo familiar desde diferentes aspectos y perspectivas.

En el conflicto se produce una incompatibilidad de interacción de los sistemas o se dan interacciones antagónicas relativas a pensamientos, afectos y acciones en general.

La Teoría del Conflicto habla de que el conflicto tiene tres niveles:

- Nivel intelectual donde se manifiesta el desacuerdo sobre el tema concreto.
- Nivel de voluntad de los actos positivos o negativos.
- Nivel emocional donde se sitúan las hostilidades, los sentimientos y las actitudes correspondientes de las partes implicadas.

Normalmente analizados estos niveles se fracciona y se va dando soluciones a los aspectos más simples del mismo, para llegar a los aspectos más complejos. Este fraccionamiento consiste en tres fases, una de descripción, un análisis posterior y un manejo en vías a la resolución del mismo.

Ya hemos comentado que el conflicto se da en la interacción de los mensajes de las personas y que tiene una historia y un escenario, un contexto donde actúan las partes.

Este contexto es el sistema familiar, en la familia que es un sistema estable con respecto a unas variables que se mantienen dentro de unos límites definidos. En la dinámica familiar cada miembro es afectado y a la vez afecta a los restantes miembros del sistema, la conducta de cada uno de sus componentes esta relacionada con los restantes. Tiene un valor propio e individual cuyo análisis no es nunca la suma del análisis individual de cada miembro.

#### **1.4.2.2. El conflicto y sus consecuencias en los menores.**

El sistema familiar como todos los sistemas tiene una retroalimentación evolutiva y que en condiciones normales mantiene no solo un equilibrio dinámico sino que tiene también su propia capacidad de auto-organización para reacomodarse a diferentes situaciones. Entendemos como retroalimentación la capacidad de la familia de tener recursos para afrontar crisis y volver al equilibrio. La retroalimentación es más positiva en cuanto que tenga más facilidad para aceptar los cambios.

Dentro del sistema familiar existen subsistemas: conyugal, parental, fraternal, paterno-filial, y por ello cualquier conflicto que se produzca en uno de estos subsistemas afecta a todos los demás subsistemas y también al sistema en su totalidad conformando una singularidad propia.

La desunión que provoca el conflicto crea no solo una tensión individual de cada componente del sistema consigo mismo sino también con los otros de forma que se imposibilita una actitud de colaboración grupal y lleva a la polarización de las posiciones individuales, a la culpabilización del otro afectando a todos. Los hijos siempre se ven afectados por la separación, divorcio o ruptura de convivencia de sus padres ya se hayan producido por mutuo acuerdo o por la vía contenciosa dado que van a repercutir en ellos los cambios de la nueva reorganización familiar.

Es cierto que en los mutuos acuerdos de los padres se tiende a mantener la coparentalidad y prima el cuidado y la protección de los hijos involucrándoles menos y

actuando en función de sus necesidades mientras que por la vía contenciosa tiende a permanecer el conflicto de pareja en el tiempo primando este conflicto sobre la responsabilidad que tienen con los hijos.

Para el niño la familia es el punto de partida de su desarrollo físico, psicológico, personal y social. El sistema familiar es su modelo de referencia, la cobertura de sus necesidades en general, la escuela de aprendizaje de su autonomía y de sus comportamientos como ser adulto. Cualquier cambio que desestabilice a su grupo le repercutirá a todos los niveles.

Las consecuencias de la ruptura de sus padres le afectara en mayor o menor medida dependiendo entre otros motivos de:

- El grado de conflictividad que tenga la relación entre sus progenitores.
- Las causas y el modo en que éstos abordaron su ruptura.
- La calidad anterior de relación intrafamiliar y la relación entre él y sus padres o entre él y sus hermanos.
- Su edad y sus características de personalidad.
- Su capacidad de entender el cambio que se produce.
- La historia de su desarrollo personal en todas sus facetas.
- La implicación que él haya tenido durante el proceso del conflicto.
- El cuidado y la atención recibida de sus padres.
- La relación posterior de los padres entre sí y con él.
- El apoyo que exista de la familia extensa.
- Otros apoyos sociales

El momento evolutivo de madurez del menor es determinante en la respuesta a dar ante la ruptura de la familia intacta pero el contacto y la relación que ha tenido con sus dos padres determina la intensidad y la duración de esta respuesta.

La pérdida de su estabilidad familiar le produce lo que llamamos en psicología un duelo y



que se explica como “el conjunto de fenómenos psicológicos que ponemos en marcha ante una pérdida”; sus manifestaciones más frecuentes son los sentimientos de culpa, los mecanismos de negación, la incapacidad de concentración e interés por otras cosas distintas a la que ocasiona esta pérdida, estado depresivo, enojo, irritabilidad, tristeza, etc.

Según las distintas etapas evolutivas del menor se aprecian diversas incidencias: En *menores de tres a seis años* va desde: pérdidas de conductas y hábitos ya adquiridos. Regresión a etapas muy tempranas como volver al chupete, enuresis, etc. Petición excesiva de contacto con los padres. Temor al abandono y a la pérdida definitiva.... En esta etapa es difícil que comprendan la situación y la complejidad de sentimientos de todos los miembros de la familia. Se debe por ello reforzarles la seguridad de que no van a ser abandonados y de que tienen seguro el afecto de sus padres y el derecho a mantenerlo. Hay que hacerles comprender que la decisión de la separación de sus padres no es culpa suya, enseñarles el nuevo lugar donde va a vivir el otro progenitor y como él seguirá viéndole y yendo a esta casa etc.

En *menores de seis a doce años*, es frecuente: llantos, profunda tristeza, depresión reactiva y angustia. Miedos, fobias, insomnio, dolores de cabeza y otras somatizaciones. Aumento de preguntas sobre todo respecto a la separación de sus padres y sobre otros casos que conocen. Intentos de reconciliar a los padres. Añoranza y deseo de estar con el progenitor ausente. Mayor sentimiento de responsabilidad y de culpa del fracaso familiar. Importantes consecuencias sociales y adaptativas en general. Aislamiento y tendencia a su mundo interior y a la fantasía ante la dificultad de adaptación a una realidad que desborda su capacidad de control. Agresividad creciente, Exigencia a los otros de modo soberbio o con conductas manipuladoras. Bajo rendimiento escolar y mal ajuste a las normas tanto del profesorado como de las que emanan de los iguales. Temor a ser rechazado por los amigos. Vergüenza de su situación familiar. Su inseguridad personal les lleva a una baja autoestima y confianza en si mismos. Tienden por ello a realizar alianzas con uno de los progenitores y consecuentemente al enfrentamiento con el otro progenitor. Por otra parte se atrapan en un “conflicto de lealtades” y se hacen más participativos en el problema interviniendo algunas veces y en otras ocasiones con gran inhibición y aparente negación de la situación de la familia. De forma subyacente aparece hostilidad a las figuras parentales por la situación que sufren pasivamente y sin haber intervenido en ella. Suele aumentar las rivalidades fraternas sobre todo si cada uno de los hijos se ha inclinado a favor de uno u otro progenitor. En casos menos frecuentes el menor asume el rol del progenitor ausente del hogar. Es muy importante

en esta etapa propiciar la expresión de sus sentimientos y de sus dudas respondiendo con una información adecuada a su necesidad de saber y no más que esa información así como transmitir el respeto a la otra figura parental permitiéndole un contacto frecuente con ella.

*En menores adolescentes*, su mayor desarrollo evolutivo tanto a nivel cognitivo como emocional les ayuda generalmente a conocer y comprender la ruptura de la convivencia de sus padres así como a tener más capacidad para afrontar su situación.

En ocasiones por el contrario se auto desvalorizan de forma significativa. Se avergüenzan de sus padres. Tienen gran rigidez para juzgar el comportamiento de sus padres como por ejemplo las nuevas relaciones que uno de ellos o los dos hayan establecido. Critican las dificultades de sus padres para relacionarse entre ellos y se sienten muy dolidos pensando que sus padres podían haber evitado la separación. Temen el derrumbe de la familia tras la ruptura y deciden como solución personal centrarse en su futuro, su autonomía e independencia y se comportan como “sálvese quien pueda”.

A veces manifiestan conductas desadaptativas como absentismo escolar, drogas, alcohol, amistades marginales. En otras ocasiones la conducta es totalmente contraria. Se vuelcan en sus estudios y procuran tener una economía propia que facilite su independencia y su pronta salida de un hogar que no consideran en absoluto gratificante.

En general les preocupa mucho la situación económica de la familia y la reorganización posterior con dos domicilios etc. Les decepciona el ver la vulnerabilidad emocional de sus padres cuya imagen habían sobrevalorado en fuerza y superioridad como modelos de referencia.

La elaboración del duelo conlleva: Aceptar como real, inevitable y permanente la pérdida del anterior “modus vivendi” de la familia. Trabajar las emociones y el dolor personal que esto produce. Adaptarse a un nuevo ambiente. Tratar de encontrar otras formas al sentido de su vida y a su propia identidad.

Continuar realizando su vida personal con los menos cambios posibles para una *normalización* de todos los factores de su cotidianidad. Ayudar a elaborar sus emociones como la autoinculpción por el conflicto familiar.

Sin embargo hemos de tener en cuenta que muchas de estas conductas desadaptativas que observamos en los menores no se producen por el hecho en sí del divorcio sino por el

conflicto que mantiene a sus padres en un enfrentamiento permanente tras la finalización de su convivencia y es aquí donde se nos presenta como necesario y en ocasiones imprescindible la mediación.

Los hijos tienen derecho a exigir a sus padres que mantengan una conducta digna sin recíprocas descalificaciones y más cuando están ellos presentes. Tienen derecho al ejercicio de una coparentalidad responsable de sus padres para su formación, para la toma de decisiones de la familia etc.

A no ser partícipe de su conflicto de pareja ni a ser utilizados como instrumento de interés propio en la disputa por cada uno de los padres. Tienen derecho a tener la mejor imagen posible de cada uno de sus progenitores y a mantener una comunicación y relación fluida con ambos. A no asumir responsabilidades y decisiones que no les corresponde ni por su capacidad ni por su edad. Tienen derecho a que su integridad psíquica y su salud mental no se vea afectada por el desafecto producido entre sus padres como vemos tantas veces cuando observamos comportamientos patológicos, síndrome de alienación parental, crisis de ansiedad, conflicto de lealtades, etc.

#### **1.4.2.3. El valor intrínseco de la mediación: aspectos sociológicos.**

El valor de la mediación en el conflicto consiste en darle una lectura positiva al mismo al considerarlo como un elemento que posibilita un cambio hacia una nueva identidad y dinámica del sistema familiar, realizando una adecuada redistribución roles. El conflicto es visto como algo connatural al hombre que no es en absoluto negativo sino una oportunidad de crecimiento y evolución personal.

Con la mediación canalizamos las emociones y damos prioridad a los valores esenciales de la familia y a las actitudes de empatía, tolerancia, colaboración, respeto y confianza mutua. Con ella se pueden intercambiar ideas, hablar con libertad, emitir tus opiniones y tus necesidades e intereses a través de las técnicas de reforzamiento a la vez que aceptas la posición del otro por las técnicas de reconocimiento y legitimación.

Es todo un aprendizaje de entendimiento recíproco que servirá para el futuro de los miembros de la familia incluso cuando no se hayan logrado todos los acuerdos precisos en el momento de realizar el proceso de mediación. Dado que el conflicto pertenece a los

miembros de la familia es a ellos a quienes corresponde generar las alternativas para superarlo.

El mediador como persona neutral no ofrece soluciones pero procura ponerles en relación y enseñar un lenguaje común en vía a minimizar los puntos de vista individuales, capacitarles a una actuación conjunta reforzándoles los recursos propios y proporcionarles un espacio de comunicación.

Este cambio hacia el reencuentro requiere conductas personales y relacionales siempre difíciles pero siempre posibles. El mediador enfatiza los vínculos del pasado para que permanezcan en el futuro y ayuda a que los protagonistas del proceso creen una dinámica de interdependencia parental con el objetivo final del interés y el mayor beneficio de los hijos.

La mediación es eficaz para trabajar los conflictos de pareja y los que existan dentro del núcleo familiar durante la convivencia y después de producirse la ruptura porque:

- Ayuda a las partes a aprender a comunicarse.
- Favorece la toma de decisiones respecto a la separación y divorcio de los cónyuges o la finalización de la convivencia de una pareja.
- Fomenta la coparentalidad responsable que deben ejercer como padres.
- Facilita la adaptación a los cambios de todos los miembros de la familia que van a suceder en su seno.
- Ayuda a todos a asumir el proceso de la ruptura y a una adecuada elaboración del *duelo*.
- Descarga a los menores de la culpa o la responsabilidad del conflicto.
- Reduce los efectos negativos que puede padecer los menores por una situación que ellos no crearon.
- Procura que con una mejor relación entre los padres, los hijos no sufran las faltas de respeto y las desautorizaciones recíprocas de sus padres.
- Evita que los menores tengan que tomar partido por uno u otro de sus progenitores ya que no van a existir ni vencedores ni vencidos.
- Proporciona la seguridad en los hijos de que siguen siendo amados por los dos padres.

- Al mejorar en el proceso a través de la legitimación recíproca de sus respectivos intereses y necesidades, no solo mejora la propia imagen de cada parte sino también la imagen que sus hijos reciben de ellos ya que les consideraran competentes para cuidarles y educarles.

La mediación en definitiva reestructura la vida familiar abriendo nuevas expectativas, ilusiones y proyectos. Supone un aprendizaje de cambio de percepciones mutuas, de comunicación y de respeto mutuo. Este *aprendizaje* que se realiza durante el proceso de mediación puede permanecer en el futuro como un instrumento eficaz en la gestión de próximos conflictos que aparecerán a lo largo de su historia familiar y sus circunstancias porque las relaciones posteriores de los miembros serán fluidas y tendrán más capacidad y más recursos de afrontamiento.

También mencionemos al *mediador* con un papel determinado y específico, con cometidos como el de valorar si es adecuado el caso concreto para hacer un proceso de mediación según el tipo y la intensidad del conflicto, el procedimiento legal. La existencia de otros acuerdos o al menos intentos anteriores de llegar a estos acuerdos. Tener certeza de la voluntariedad de las partes en hacer mediación. Crear un espacio neutral y cooperativo basado en la confianza y la buena fe. Ser capaz de encauzar la comunicación y tener habilidad para concienciar a las partes de sus recursos personales. Definir el problema diferenciando su aspecto legal y su aspecto real en la familia. Impulsar y activar la creación de opciones y alternativas a presentar por las partes.

El mediador se encuentra generalmente con dos grandes dificultades: que las partes no suelen reconocer que hay conflicto y que mantienen una gran rigidez en sus posturas individuales. Su objetivo es la comunicación. Para que esta comunicación se produzca debe buscar en principio que cada parte perciba las necesidades del otro. Debe ser capaz de encauzar la comunicación entre las partes para alcanzar acuerdos viables, aceptables por los dos, válidos y duraderos en su posterior relación familiar. Debe ser hábil para que las partes comprendan que tienen recursos propios para tomar decisiones.

El abordaje siempre será distinto atendiendo a muchos factores ya que la carga emocional es muy distinta en las parejas, así hay quien acepta la realidad y reconoce que es imposible

seguir juntos, otros que sí elabora el duelo de la pérdida, en los que ha existido antes una confrontación abierta de violencia y ha perdurado en la comunicación de protagonismo equilibrado etc. Por ello debe tener un buen manejo de las emociones y de los “impasses” del proceso, creando confianza con una escucha activa que haga ver a las partes que está entendiendo los temas que se hablan y percibiendo el estado actual de cada una de las partes y sus intereses. A su vez debe saber imponer su autoridad y si es necesario cortar la sesión en un determinado momento. En resumen el mediador es un agente de realidad capaz de encauzar la comunicación de las partes, hábil para lograr que se entiendan entre si las partes y activo para que salgan en el proceso alternativas y opciones viables.

Sólo apuntemos la necesidad de formación no sólo de las parejas sino también de los mediadores, debe unificarse la formación de los mismos con planes de estudios homologados en concreto de derecho de familia en toda su vertiente, personal y patrimonial, de padres, hijo, abuelos, parientes o allegados, por consanguinidad o por afinidad, con habilidades de comunicación, ciencias sociales, en psicología evolutiva etc., junto con programas de investigación que incremente la base científica del proceso de mediación.

## **II. CAPÍTULO SEGUNDO: SOPORTE LEGAL EN LA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y EUROPEA. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO ANGLOSAJÓN**

Analicemos la mediación desde la perspectiva actual, huérfana de regulación estatal en el ámbito intrajudicial familiar, que se va practicando al lado de una justicia que se encuentra en *crisis*, y conscientes de que son muchos los cambios sociales que se van produciendo y que van afectando y transformando la estructura familiar, cambios en las ideas, en las actitudes, en los hábitos, costumbres, con una incorporación clara de la mujer en el mundo laboral, una planificación familiar diferente, una mayor aceptación y asentamiento de la Ley del divorcio, a la ruptura de parejas, un aumento de solicitudes de adopciones internacionales...; en definitiva un concepto de familia diferente al tradicional y más

complejo<sup>11</sup>. La familia nuclear ya no es la única fórmula sino que se van admitiendo otros modelos de familia que surgen de esa realidad diversa, son en definitiva otros modelos de entender las relaciones familiares, donde se encuentran inmersos los hijos, y donde el mantenimiento de unas figuras de referencia sigue siendo esencial para su desarrollo.

Al mismo tiempo hay una mayor conciencia de los ciudadanos para exigir sus derechos, de demandar una justicia ágil y eficaz que de todos es conocido no supera las inclemencias que padece. El sistema judicial no es el único para resolver los conflictos entre los ciudadanos y de ello toman o han de tomar conciencia los distintos poderes políticos en todas sus vertientes, internacional, estatal, autonómica, local e institucional.

En nuestro país en el Libro Blanco de la Justicia (1997) se indica la conveniencia de introducir medios alternativos de controversias, optando por el carácter obligatorio de la mediación cuando el conflicto familiar afecta a menores, tal como se prevé en otros países como Gran Bretaña, Francia o Portugal.

En democracia los ciudadanos son los responsables de prevenir y solventar sus conflictos, en el ejercicio directo, normal y pacífico de sus derechos. No se necesita la intermediación de ningún poder del Estado para solucionarlos.

Hay que tratar de canalizar la resolución de los conflictos hacia los diversos sistemas de resolución, uno de ellos la resolución a través de la mediación. Para ello se necesita un cambio de mentalidad, tanto en los ciudadanos como en todos los que operan en el sistema judicial (funcionarios, jueces, abogados, procuradores, profesionales de la educación, trabajadores sociales, terapeutas y psicólogos entre otros), porque de una forma u otra van a estar presente en los procesos judiciales, porque los jueces van a acudir a técnicos especialistas para ilustrarse antes de dictar la resolución correspondiente.

Podemos decir que el Tribunal de las Aguas de Valencia y las cooperativas agrarias son instituciones precursoras de la mediación en España. Pero esos medios alternativos de gestión y resolución de conflictos han ido desarrollándose en el seno de las propias organizaciones sociales (educativas, comunitarias, vecinales, etc.), impulsados por las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, por las universidades, colegios, juntas

---

<sup>11</sup> CITAR A ROSI

vecinales o de distritos que tienen como objetivo la pacificación de los conflictos sociales y que repercuten en la disminución de la litigiosidad judicial.

En nuestra Constitución de 1978, el *Poder Judicial* tiene el reconocimiento de ser garante de los derechos fundamentales e intereses legítimos de las personas, a tenor del artículo 117.3 de la Constitución (en adelante CE): “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los *Juzgados y Tribunales* determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Y el artículo 24 dispone que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

Existe verdadera conciencia de que el Estado, a través de los Tribunales, es el que soluciona las disputas entre los particulares. Y con esa creencia la mediación familiar llega a España más tarde que al resto de los países europeos. Será en el año 1981 en la que se promulga la *Ley del Divorcio*, cuando la mediación familiar tiene cabida en temas de separación y divorcio, sin confundirla la “reconciliación familiar” que algunas instituciones vinculadas a la iglesia, ofrecían a las parejas en crisis.

Efectivamente, en esta Ley del Divorcio se ofrece una posibilidad de *pactar* los efectos de su ruptura y presentar al juez una *propuesta de convenio*, es el antecedente y pórtico de la mediación.

A nivel de la Comunidad Europea (cuyas normas nos vinculan), tiene especial significado la Recomendación R (98) 1, de 21 de enero de 1998 del Comité de Ministro del Consejo de Europa a los Estados Miembros, sobre Mediación Familiar. Esta Recomendación, articulada en 11 puntos fundamentales, insta a los Estados Miembros a “instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente”, incluyendo un amplio apartado de Principios de la Mediación Familiar. Sin duda, la R(98) supuso, no sólo el comienzo de un largo proyecto de regulación en la normativa europea del Mediación Familiar, que , también, sino todo una declaración de principios en el abordaje futuro de los conflictos familiares, enfatizando la necesidad de asegurar la protección del interés superior del menor y su bienestar. En ella se reconoce el incremento del número de litigios familiares,



particularmente los resultantes de una separación o divorcio, las consecuencias perjudiciales para la familia, así como el elevado coste social y económico para los Estados, la necesidad de garantizar la protección de los intereses superiores del niño y su bienestar, tal como lo establecen los instrumentos internacionales, teniendo en cuenta que estos conflictos tienen repercusión sobre todos los que integran la familia y especialmente sobre los niños. Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros instituir o promover la mediación familiar y tomar cualquier medida que estime necesaria para utilizar la mediación como método apropiado de resolución de los litigios. Posteriormente, el Reglamento (CE) 2201/2003 sobre responsabilidad parental, recoge en el artículo 55 e) y en su guía de buenas prácticas la necesidad de cooperación entre estados en asuntos de conflicto parental que afecten a los menores facilitando “la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otro medio, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza”.

#### **Apéndice normativo: contextualización de los diferentes instrumentos jurídicos de creación legislativa en materia de mediación familiar.**

En el *Libro Verde* sobre las Modalidades Alternativas de Resolución de conflictos en el ámbito Civil y Mercantil –al que después acudiremos con más detenimiento–, de 19 de abril de 2002, de la Comisión de las Comunidades Europeas, se plantea como objetivo, en primer término, mover a la reflexión sobre las ventajas e inconvenientes de dichas alternativas, junto con los problemas jurídicos que plantean; ello recabando, de forma abierta, la opinión de expertos. La finalidad última es conseguir, en el ámbito Europeo, el desarrollo de la Me de los métodos alternativos de resolución de conflictos –entre ellos, la Mediación, como alternativa al sistema adversarial clásico, y constituyendo un complemento eficaz del mismo.

El interés que suscitan estos métodos se refleja en la Propuesta de Directiva al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre determinados aspectos de la mediación en materias civiles y comerciales, de 22 de octubre de 2004 (COM (2004) 718 final), aprobada en noviembre de 2007, y pendiente de desarrollo a nivel estatal. En su Exposición de Motivos se indica que, “la utilidad de ampliar el recurso a la mediación la constituyen esencialmente las ventajas del propio mecanismo de solución de litigios: una manera más rápida, simple y rentable de solucionar conflictos que permite tener en cuenta más aspectos de los intereses de

las partes. Ello aumenta las posibilidades de alcanzar un acuerdo que se respetarán voluntariamente, y preserva una relación amistosa y sostenible entre ellos”.

Asimismo, se consagra en la Directiva 2008 /52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, que señala que “el principio de acceso a la justicia es fundamental y, con vistas a facilitar y mejorar el acceso a la justicia, el Consejo Europeo, instó a los Estados miembros a que instauraran procedimientos alternativos de carácter extrajudicial... El objetivo era asegurar un mejor acceso a la justicia... abarcando métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios... en un espacio de libertad, seguridad y justicia.... la mediación puede dar una solución económica y rápida... es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también se preserven una relación amistosa y viable entre las partes...”.

En nuestro país el Consejo General del Poder judicial, en el *Libro Blanco* de la Justicia de 1998, destaca la necesidad de llevar a cabo una reforma del procedimiento de familia y de potenciar la formación específica en *técnicas de mediación*. Este Órgano propugna que, el trámite que promueva el acuerdo entre las partes, debe introducirse como una fase previa y obligada al inicio del juicio; creemos que se sobreentiende, salvo que las partes hicieran constar explícitamente su negativa, pues en otro caso se estaría vulnerando el principio de voluntariedad, inherente a la mediación, y que debe ser respetado estrictamente, si no queremos que esta figura acabe convirtiéndose en un trámite burocrático más, determinante de su desprestigio.

Sin que exista en el día de hoy ninguna normativa a nivel estatal que regule la mediación familiar, el legislador se atrevió a prohibirla en la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, en su artículo 44 in fine dice “En todos estos casos está vedada la mediación”. Se prohíbe la mediación en estos procesos cuando en los demás ni siquiera se contempla.

Antes de esta prohibición la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de responsabilidad penal del menor*, en su exposición de motivos nos dice “Un interés particular revisten en el contexto de la Ley los temas de la reparación del daño causado y la conciliación del delincuente con la víctima como situaciones que, en aras del principio de intervención mínima, y con el concurso mediador del equipo técnico, pueden dar lugar a la no

incoación o sobreseimiento del expediente, o a la finalización del cumplimiento de la medida impuesta, en un claro predominio, una vez más, de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social esencialmente basada en la prevención general y que pudiera resultar contraproducente para el futuro.

La reparación del daño causado y la conciliación con la víctima presentan el común denominador de que el ofensor y el perjudicado por la infracción llegan a un acuerdo, cuyo cumplimiento por parte del menor termina con el conflicto jurídico iniciado por su causa. La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse”. Es la primera normativa a nivel estatal que habla de la medición aunque en derecho penal de menores.

Con posterioridad en la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se ofrece la posibilidad a las partes de solicitar, en cualquier momento del proceso, la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a mediación familiar y “tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio” (Arts. 770.7 y 777.2 de la LEC). Y en su Disposición final 3ª ordena al Gobierno remitir a las Cortes un Proyecto de Ley sobre mediación, basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea: voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad, es decir, los recogidos en la R (98), y que respete los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas, quienes han ido desarrollando un marco normativo, desarrollando el principios constitucional de protección integral a la familia recogido en el artículo 39 de la CE (protección de la familia).

La Ley 15/2005, da cabida a que la mediación familiar dentro del denominado “criterio prevalente” que el Código Civil otorga al mutuo acuerdo, como forma de resolución de las controversias familiares sometidas a la consideración del Juez (artículos 81-1, 86 in fine, 90, 91, 96, 97, 99, 103, 156 y 179 del Código Civil entre otros, 770-5, 771-3, 773-1, 774-1 y 2, 775-1, 777, 806 y 810 por lo que respecta a la LEC).

Así señalamos que en el artículo 770 de la LEC, añade la reforma una nueva regla (la 7) en la que se establece “las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del

proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 de esta ley, para someterse a mediación”. Por su parte el artículo 777.2 de la LEC señala que con la demanda consensual se acompañarán, además de los documentos allí especificados, “en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar”.

Si la mediación culmina con éxito se puede reconducir por los trámites del mutuo acuerdo el proceso iniciado como contencioso recogiendo los acuerdos alcanzados en el acta final de la mediación en el propio Convenio regulador y solicitar el cambio de procedimiento a consensual (artículo 770-5 y 777.2 de la LEC), o bien proponer los acuerdos alcanzados como medidas que deben regir entre ellos conforme a lo previsto en los artículos 773-1 y 774-1 de la LEC.

El desarrollo de la mediación familiar en España no coincide con la regulación legal, la práctica y las experiencias precede a su regulación y es que se practica desde los años 90 en Cataluña, Andalucía, Murcia y País Vasco a través de los Equipos Psicosociales dependientes de los órganos judiciales del ámbito familiar, integrados por equipos de psicólogos y trabajadores sociales, y con la colaboración del resto de operadores jurídicos, llevándose a cabo la mediación intrajudicial, con resultados bastante positivos.

Mencionamos la experiencia en mediación llevada a cabo en varias comunidades autónomas, sobre todo, en Cataluña, donde se viene manejando la mediación familiar desde 1989. Así, en Barcelona, en el Hospital de San Pau, los pacientes podían acceder a la mediación a través del servicio de psiquiatría, bien por iniciativa propia, bien porque sean derivados por decisión judicial. Destaca la regulación de esta figura introducida en el nuevo Código de Familia de Cataluña Ley 9/1998 de 15 de julio, en su artículo 79 establece que “si atendidas las circunstancias del caso la autoridad judicial considera que determinados aspectos todavía es posible que sean resueltos por acuerdo, puede remitir a las partes a una persona o a una entidad mediadora, con la finalidad de que intenten resolver las diferencias”, se trata de la primera mención expresa, en un Texto legal de Derecho interno.

Como antes hemos señalado las distintas Comunidades Autónomas han dado cumplimiento a lo recogido por la normativa europea R (98) y al principio regulador recogido en nuestra Constitución en el Artículo 39, promulgando leyes de mediación familiar donde regulan la figura como procedimiento autónomo o bien integrado dentro de lo que son los

servicios sociales.

La pionera fue *Cataluña con la Ley 1/2001, de mediación familiar de Cataluña*, a la que se le une años más tarde la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña, 15/2009 de 22 de julio, Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado. Aquella cumplió el compromiso adquirido por el legislador con la disposición final tercera de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia Catalán, representó un hito importante en la introducción de este procedimiento en el tratamiento jurídico de las crisis familiares.

Hasta entonces, en Europa, únicamente Francia, con la reforma del Código de procedimiento civil de 1995, tenía una legislación específica en vigor, pese a que la práctica de la mediación se había extendido de forma incipiente en la mayor parte de los países europeos. Esa Ley 1/2001 cumplió con la Recomendación (1998) 1, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que postulaba este instrumento para facilitar la solución pacífica de los conflictos familiares, un objetivo que se incardina en la tradición catalana de prevalencia de las soluciones obtenidas a partir del acuerdo de las partes en conflicto, supuso una innovación importante en el ámbito del derecho de familia, un momento en que en el resto del Estado español no existía una práctica generalizada de la mediación. La segunda Ley Catalana 15/2009 de 22 de julio, Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado, se inscribe en una corriente europea de actualización de las leyes de mediación. Austria, con la Ley 29/2003, y Bélgica, con la Ley del 21 de febrero de 2005, han promulgado leyes de mediación general; Francia tiene su reforma en la Asamblea Nacional, y otros países están en proceso de adaptación de su legislación. Cataluña también necesitaba actualizar su legislación.

Posteriormente se promulgó la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la *Comunidad Valenciana*, dada la falta de competencias de la Comunidad en materia de Derecho Civil, articula la mediación familiar como un servicio social y se refiere tanto a la mediación extrajudicial como a la intrajudicial (artículo 13), siendo una novedad su referencia explícita a la búsqueda de los orígenes, en los casos de adopción, como uno de los objetos de la mediación (artículo 3).

La Ley 4/2001 de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar en *Galicia*, no difiere en esencia de las dos anteriormente, si bien contiene, en mi opinión un error

importante que es incluir como mediación lo que en realidad es terapia familiar. En efecto, es unánime la opinión en considerar que es necesaria la decisión de separarse para poder utilizar la mediación, debiendo conceptuarse como terapia familiar todas aquellas actuaciones tendentes a solucionar el conflicto manteniendo la convivencia.

Dos años más tardes se publica la Ley 15/2003 de 8 de abril de la Mediación Familiar de *Canarias*, sigue el esquema de las anteriores, debiendo destacarse que entre los fines de la mediación (artículo 2) menciona expresamente “evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos”.

La Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar de *Castilla La Mancha*, presenta como notas más relevantes, que extiende el campo de la mediación familiar no sólo a las rupturas matrimoniales, sino también a las de parejas de hecho, alimentos entre parientes, relaciones de los menores con parientes y allegados, y finalmente ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela (artículo 3). El artículo 5 hace referencia a la mediación familiar internacional, entendiendo por tal aquella que se manifiesta por un elemento personal de extranjería.

En *Castilla y León* se promulgó la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar, la misma l parte de un concepto amplio de los conflictos familiares, en los que no sólo están comprendidos los relativos a los matrimonios o uniones de hecho, sino cualquier otro que se produzca entre parientes con capacidad de obrar, conflictos en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir o simplificar un litigio judicial. Todo ello teniendo en cuenta la protección de los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes.

En las *Illes Balears*, se han promulgado dos leyes de mediación familiar, la primera la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar y segunda la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar. La mediación familiar es entendida como la actividad que pretende conseguir soluciones entre personas de una misma familia o grupo convivencial que están en conflicto que preserva la unidad e incluso evita los efectos dañosos de una ruptura es una medida que puede enmarcarse en la protección y el apoyo a la familia, ésta es la finalidad de estas ambas leyes.

En la Comunidad de *Madrid* la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar parte de que la institución de la familia ha experimentado importantes transformaciones, este nuevo clima familiar no ha supuesto la desaparición de los conflictos e incluso permite la manifestación de otros que, en situaciones de mayor desequilibrio de fuerzas podrían quedar latentes, lo que hace preciso extender el uso de modos de solución pacífica de los conflictos en el ámbito familiar, justificando la figura por su función social.

En *Navarra* podemos reseñar la Orden Foral 147/2007, de 23 de julio, de la Consejera de Bienestar Social, Deporte y Juventud, por la que se clasifica el Servicio de Mediación familiar. La Mediación Familiar se entiende como un Servicio Social Especializado. Cuyos objetivos, entre otros, de son: facilitar a las partes que puedan abordar el conflicto desde sus intereses, para que, si lo desean, lleguen a acuerdos en las disputas que se presenten entre ellos, devolviendo a las mismas la responsabilidad a las partes en conflictos, tanto respecto de los acuerdos que puedan adoptar relativos a sus hijos, como en relación a los pactos de derecho disponible que puedan convenir. Adquirir herramientas para que sean capaces de resolver por sí mismos los nuevos conflictos que entre ellos se puedan plantear.

El *País Vasco* en la ley 1/2008, de 8 de febrero de Mediación Familiar, por cierto publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el día 3 de septiembre de 2011, considera la figura como procedimiento de resolución extrajudicial de los conflictos que se plantean en el seno de la familia, se inscribe plenamente en el contexto de mejora de acceso a la justicia, desempeña un papel complementario y/o alternativo en relación a los procedimientos jurisdiccionales, en la medida en que se adaptan mejor a algunos conflictos, porque favorecen el diálogo entre las partes.

En *Andalucía* la Ley 1/2009, de 27 de febrero reguladora de la mediación Familiar, también entiende por mediación familiar el procedimiento extrajudicial de gestión de conflictos no violentos que puedan surgir entre miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistan facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos y ellas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto.

Entiende la norma que la mediación familiar tiene como finalidad que las partes en conflicto alcancen acuerdos equitativos, justos, estables y duraderos, contribuyendo así a evitar la apertura de procedimientos judiciales, o, en su caso, contribuir a la resolución de los ya iniciados. Y justifica la figura analizando la evolución de la familia, apreciando la realidad estructural de la misma tras la aparición de nuevas formas de convivencia, tales como uniones de hecho, familias monoparentales, familias compuestas por miembros que provienen de rupturas previas, con hijos e hijas por una o ambas partes, hermanos o hermanas de un solo progenitor o progenitora. Todo ello ha propiciado que los conflictos que surgen en su seno sean de naturaleza más compleja y difíciles de resolver por la vía judicial, hasta ahora el modo tradicional de resolución de conflictos, por lo que es preciso buscar alternativas. Con independencia de lo anterior no hay que olvidar el bienestar de la infancia y su protección, siendo la familia el elemento fundamental para el desarrollo biológico, social y psíquico de los hijos. Ante cualquier dificultad y ante las limitaciones del sistema judicial ante problemas emocionales y afectivos las familias deben saber que tienen la opción de solucionar sus diferencias acudiendo a procedimientos extrajudiciales más adecuados para la resolución de estos conflictos, entre ellos la mediación.

Finalmente, *Aragón* ha publicado recientemente la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar, pretende el desarrollo normativo de la función mediadora ya que se ha mostrado como una garantía de respuesta a la conflictividad familiar, aparte de favorecer el diálogo, el acercamiento y la comprensión para llegar a soluciones pactadas que favorecen a todos los miembros de la familia y particularmente a los menores y personas más vulnerables. Especial importancia tiene la mediación familiar en esta Comunidad vista la regulación que provisionalmente se hace de la misma en la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, en ella se entiende que la mediación es un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo entre los progenitores, evitando la litigiosidad en las rupturas y favoreciendo el ejercicio consensuado de la responsabilidades parentales.

Todas las leyes, prácticamente, coinciden en definirla como un proceso voluntario, extrajudicial, complementario a la vía jurisdiccional, a pesar de que puede utilizarse en evitación de ella, dirigido a ayudar a las partes y facilitarles la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio. La importancia de la *figura del mediador* queda patente en todos los



textos legales. Este tercero, desde el máximo respeto a las partes y a la autonomía de la voluntad de éstas, ya que no decide, ni asesora, ni propone (a pesar de lo que pueda señalarse en alguna Ley de mediación, como la Gallega), facilita la comunicación entre aquéllas, en el respeto a los principios rectores de la mediación. La actuación del mediador dirigida a *“obtener acuerdos justos, duraderos y estables y al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos”* (v.gr. Art. 2 de la Ley de mediación familiar de Canarias). Sin embargo, entendemos que el mediador, más que comprometido con el resultado del proceso lo está con el proceso mismo. Es decir, lo que ha de garantizar no es que las partes concluyan la mediación con un pacto, si no que de llegar a él, éste sea realmente querido y adoptado desde el equilibrio de poder de los sujetos y con plena voluntariedad.

Los asuntos objetos de mediación familiar son recogidos de forma similar por las leyes autonómicas, así la de Andalucía indica que podrán ser objeto de mediación familiar los conflictos que en el ámbito privado surjan entre las personas mencionadas en el artículo 3, sobre los que las partes tengan poder de decisión, y siempre que guarden relación con los siguientes asuntos: a) Los procedimientos de nulidad matrimonial, separación y divorcio. b) Las cuestiones relativas al derecho de alimentos y cuidado de personas en situación de dependencia. c) Las relaciones de las personas menores de edad con sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, personas tutoras o guardadoras. d) El ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela. e) Los conflictos derivados del régimen de visitas y comunicación de los nietos y nietas con sus abuelos y abuelas. f) Los conflictos surgidos entre la familia adoptante, el hijo o hija adoptado y la familia biológica en la búsqueda de orígenes de la persona adoptada. g) Los conflictos surgidos entre la familia acogedora, la persona acogida y la familia biológica. h) La disolución de parejas de hecho.

En cuanto a las *personas legitimadas para instar la mediación*, se establece en la misma ley que lo son: -las unidas por vínculo conyugal, o integrantes de parejas de hecho. - Personas con descendientes comunes no incluidas en el apartado anterior. -Hijos e hijas biológicos. -Personas unidas por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. -Personas adoptadas o acogidas y sus familias biológicas, adoptivas o acogedoras. -Personas que ejerzan funciones tutelares o de curatela respecto de quienes estén bajo su tutela o curatela.

En efecto, *los ámbitos de la mediación familiar* se extienden a aquellas materias de derecho disponible, en el ámbito de las relaciones familiares, respecto de las cuáles las partes tengan interés en negociar, dentro del respeto a la ley, a la moral y al orden público. Así, sobre alimentos, emancipación, capitulaciones matrimoniales, algunos efectos personales del matrimonio, como la elección del domicilio, el convenio regulador en crisis matrimoniales o de pareja con hijos, el derecho de visita con abuelos y otros parientes del hijo menor y ciertas cuestiones relativas a instituciones tutelares, sucesiones, acogimiento y a adopción, entre otras, pueden beneficiarse de este proceso no adversarial de resolver los conflictos. En general, todas las normas coinciden en regular la mediación como un procedimiento al servicio de los ciudadanos cuyo objetivo o finalidad es evitar conflictos o poner término al iniciado entre las relaciones familiares o relaciones de allegado potenciando el bienestar del grupo familiar. Se trata de evitar la judicialización de determinados conflictos lo que se traduce en una descarga en los tribunales. Al mismo tiempo se consigue que los ciudadanos sean capaces de obtener soluciones responsables, eficaces y autogestionadas de sus conflictos, y que se asegure el cumplimiento posterior de los acuerdos y al tiempo se preservan las relaciones futuras entre las partes.

Por esta razón, deben establecerse los protocolos de actuación para que el abogado o abogada se constituya en el principal valedor de la mediación hacia sus clientes, como una alternativa más efectiva e indicada, en determinados casos, que la pugna judicial clásica. Pero para ello, como ocurre en el sistema de confrontación procesal, el abogado o abogada debe tener definido de forma adecuada su papel en el procedimiento de mediación, para que en ningún caso considere que los intereses de sus representados puedan verse perjudicado por falta de asesoramiento legal.

Se necesita una relación dinámica, estructurada y normada entre la mediación y el proceso judicial. Sería deseable que la mediación se incorporase al sistema judicial, se diera a conocer a los justiciables y se implantase la obligatoriedad de acudir a una sesión informativa. Lo que es más importante que se regula también la comunicación del resultado de la mediación, la homologación de los acuerdos tomados y la actuación y los deberes de la persona mediadora. Dar a conocer las redes de puntos de información y de orientación sobre la mediación y regulan la sujeción a los principios de la mediación y la inclusión en los

registros de mediadores de personas que ejercen una profesión no sujeta a la colegiación<sup>12</sup>.

Son bastantes los juzgados de familia en toda España que se han incorporado al proyecto de mediación familiar del Consejo General del Poder Judicial, de hecho el inicio de la mediación familiar y penal han sido noticia en los distintos periódicos locales, en Huelva, Málaga, Cádiz, Granada, etc. No por ello debemos creer que el sistema de mediación es conocido por la mayoría de los ciudadanos, ni siquiera a nivel de reclamaciones al consumidor, donde la mediación está implantada de forma obligatoria en nuestro país.

De hecho en las muestras que hemos realizados, como veremos, se denota esta falta de alternancia a la hora de afrontar los conflictos en seno familiar.

#### **II.5.1. Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de 19 de Abril de 2.002.**

El objetivo principal de este manifiesto consistió en dar respuesta a 21 preguntas sobre una serie de cuestiones jurídicas que se plantearon con respecto a las modalidades alternativas de solución de conflictos, “la noción de modalidad alternativa de solución de conflictos designa los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial, de los que el arbitraje propiamente dicho queda excluido”. COM (2002) 196 final. Bruselas, 19.04.2002, p. 6. El “Libro verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil” de la Comisión de las Comunidades Europeas, supone el estudio más amplio y riguroso sobre el tema y pretende, desde la perspectiva de un espacio judicial común europeo y tras reconocer la crisis que padece la administración de justicia, hacer de la implantación de los ADR un signo de identidad de la nueva Europa.

Resumiendo, de forma breve su contenido El Libro Verde aborda las siguientes cuestiones:

---

<sup>12</sup> Recientemente en los juzgados de primera instancia de Barcelona han llegado por unanimidad a un acuerdo que pretende solucionar conflictos de una forma menos traumática que enfrentándose dos litigantes a una sentencia. Se trata de una alianza para derivar a un proceso de mediación muchos casos de la justicia civil en materias de separación, divorcios, herencias, etc., cuando se considere que este método ofrece mejores resultados que una resolución del Magistrado. Se piensa que esta iniciativa ayudará a mejorar la saturación judicial.

- a) Necesidad de implantar y generalizar los ADR como vía complementaria a los procesos judiciales, pues contribuirían a la paz social al restablecer el diálogo entre las partes y mantener las relaciones de futuro.
- b) Es necesaria la homogeneización de los distintos sistemas alternativos al proceso para garantizar una mayor seguridad jurídica. Pese a que la mayoría de los ordenamientos jurídicos admiten la posibilidad de que se intente la conciliación entre las partes antes del juicio, el grado de obligatoriedad es distinto y los jueces por lo general no realizan esa función, por lo que sería necesaria una formación específica al respecto.
- c) Los principios generales sobre los que debe asentarse la implantación de los ADR, han de ser la voluntariedad de las partes para someterse a los mismos, la autonomía para organizar el procedimiento, la imparcialidad del tercero (árbitro, mediador, conciliador) y la importancia de la equidad en su actuación, evitando que se genere la sensación de victoria /derrota, así como en materia de mediación la necesidad de la confidencialidad.
- d) Para la implantación de los ADR es necesario que su acceso sea fácil y no se dificulte por requisitos burocráticos innecesarios además de ser asequible económicamente.
- e) Los ADR han de garantizar el equilibrio real entre las partes, evitando los acuerdos suscritos por miedo, presión psicológica o desconocimiento real de la trascendencia de los compromisos asumidos.

#### **II.5.2. Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003.**

Destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos, mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes, relativas a la justicia gratuita, que expresamente declaraba en su considerando n.º 21: “la mediación constituía uno de los recursos extrajudiciales que los Estados debían proporcionar de manera gratuita cuando sea obligatorio por ley o un tribunal haya ordenado su agotamiento”. DO L 26/41, 31.1.2003.

#### **II.5.3. Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.**

Creada para facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y, asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial. Entendiendo por “mediación” un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún proceso judicial vinculado a dicho litigio. Y por “mediador” todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión, en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.

En su Exposición de motivos expresa “la mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento”. Y añade: “Los Estados miembros deben definir mecanismos de este tipo, que pueden incluir el recurso a soluciones disponibles”.

Establecía que “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 21 de mayo de 2011”.

Para ello, en nuestro país, el Ministerio de Justicia presentó con fecha 19 de Febrero de 2010 al Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que no llegó a ver la luz por el cambio de Gobierno resultado de las elecciones generales, y que motivó que hasta el 6 de Julio de 2012 no se promulgase la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (LMACM), Ley 5/2012, que entre otras cosas ya no incluía lo que sí el Anteproyecto de la misma. En éste se preveía la voluntariedad de la mediación, excepto en los procesos de reclamación de cantidad inferiores a 6.000 euros, en los que se exigía haber iniciado el proceso a través de una sesión informativa gratuita, como requisito previo para acudir a los tribunales. Y nadie estaría obligado a concluir un acuerdo ni a mantenerse en el procedimiento de mediación. Eso, como decimos, desapareció de su articulado.

#### **II.5.4. Resolución del Parlamento Europeo de 25 de Octubre de 2.011 sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil, mercantil y de familia (2011/2117(INI)).**

De la citada resolución podemos extraer como más significativo que independientemente de considerar la tutela judicial como un derecho fundamental, entienden que “las ADR pueden constituir una alternativa rápida y ventajosa económicamente al procedimiento judicial. Al tratarse de mecanismos de solución extrajudicial, ayudarán a los consumidores y a los comerciantes a resolver sus diferencias con la intervención de un tercero cualificado”.

Declara que los ciudadanos de la UE “conocen y comprenden de forma escasa e imprecisa las modalidades alternativas de solución de conflictos” y que solo un porcentaje muy pequeño conoce los mecanismos para plantear una reclamación ante un organismo de ADR.

Establece la necesidad de dar a conocer a los consumidores la existencia de estos mecanismos de ADR, y que “se les debe alentar a recurrir a ellos como alternativa a los procesos judiciales” con el fin de evitar un planteamiento de confrontación y brindar la perspectiva de una solución donde todos ganen.

Son conscientes que deben buscar un equilibrio entre la flexibilidad de estos métodos alternativos, la necesidad de proteger los derechos de los consumidores, y la equidad de los procedimientos. Para ello entienden que la UE a través de la legislación supranacional se estimulará la coordinación en las legislaciones de ADR de los distintos Estados Miembros, todas distintas, y “estimulará su utilización a las personas físicas y jurídicas dada la complejidad, el elevado coste y la duración de los procedimientos para resolver conflictos transfronterizos”.

En la citada resolución se solicita de la Comisión que presente una propuesta legislativa sobre el uso de las ADR para conflictos en asuntos de consumo. Asimismo, se establecen principios para sentar las bases sobre el acuerdo de uso de las ADR, la adhesión a las mismas, el carácter que estos métodos tendrían “independencia, transparencia, eficacia, equidad, imparcialidad y confidencialidad”, debiéndose regular asimismo los efectos de su uso sobre la caducidad y prescripción, y el carácter ejecutorio de los acuerdos adoptados.

Continúa la citada norma expresando su apoyo a la Comisión en su voluntad de alentar el uso de estas modalidades alternativas de resolución de conflictos para que “sean accesibles, rápidas, eficaces y de bajo coste, y que permitan establecer y mantener relaciones comerciales, económicas, sociales y de vecindad de calidad y basadas en la confianza, como protección de los consumidores, en una situación provechosa para ambas partes, que aporte beneficios en relación con la práctica judicial vigente”.

Vislumbra un gran potencial en cuanto a su uso por la pequeña empresa, y en particular en conflictos menores. Continúa tratando el tema de solución de conflictos por vía informática, y cree conveniente establecer unos principios jerarquizados, que van desde la reclamación interna en la escala más baja, luego el uso de los ADR, “y sólo como último recurso el litigio”, permitiendo de esta forma minorar tiempos y costes.

Subraya el papel esencial de algunos tipos de métodos alternativos en conflictos familiares “donde se pueden reducir daños psicológicos, ayudar a las partes a reanudar el diálogo”, y especialmente, para la protección de los menores.

Más atención les merece su utilización en materia de consumo, llegando a solicitar de la Comisión que prevea en litigios transfronterizos de consumo, una estructura que facilite el acceso y la coordinación de los ADR nacionales y empresariales. En materia de consumo electrónico, solicita se cree una plataforma multilingüe para que los consumidores tengan acceso y puedan resolver los conflictos en línea. Se recomienda proporcionar a los consumidores toda la información, llegando a hablar de una “etiqueta de calidad” para que los mismos sepan cuales empresas optan por resolver conflictos mediante ADR.

#### **II.5.5. Jurisprudencia y Doctrina.**

Como concluyen en su trabajo de 2012 “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo”, Leticia GARCÍA VILLALUENGA y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, de la Universidad Complutense de Madrid y de la Universidad de Cantabria, respectivamente, es merecido destacar las referencias que se hacen por parte del Tribunal Supremo, Sala 1ª de lo civil, en sus sentencias.

En la primera de las sentencias, de 2 de julio de 2009, la acción planteada es una declarativa de dominio sobre un inmueble, pero existe una trama extraña entre demandante y demandada, y ante esta increíble situación planteada el Tribunal refleja que el caso “se

presenta como un simple tema de propiedad, como declaración del dominio o como un ejercicio de opción de compra, pero presenta un trasfondo del conflicto familiar, que se vislumbra, pero no aparece con prueba suficiente para decidir sobre una u otra de las dos acciones contradictorias entre sí. Podría haber algo más que un simple contrato de arrendamiento urbano, que podría llevarse a una mediación, si las partes hubieran querido o una ley lo hubiera previsto, aunque no la hay, si bien todo apunta a una corriente favorable a la misma (...).”.

A continuación, extraen, de otra sentencia del mismo Tribunal y ponente, referencias tanto de los beneficios de la mediación como de la Directiva 2008/52/CE ya tratada en este trabajo, con fecha 3 de julio de 2009 (observemos la proximidad con la anterior), en ella se sustancia un problema relativo a una revocación por parte del cónyuge que queda viudo, de una donación modal realizada conjuntamente por ambos cónyuges a uno de sus hijos. Dicen: En este caso, la sentencia observa que “Se trata, pues, de un fuerte enfrentamiento familiar, con la consecuencia jurídica de un largo y enconado proceso y la consecuencia económica, según la sentencia recurrida, de la pérdida de una larga serie de bienes por el demandado donatario que había sido objeto de la mencionada donación. No es baldío tener presente que en éste, como en otros tantos conflictos, tanto familiares, como civiles o mercantiles en general (así, Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles), podría una mediación llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica”.

Estos dos autores en su repaso por la jurisprudencia de la misma Sala, prosiguen con dos Sentencias más en las que podemos encontrar la alusión reiterada a la conveniencia de la mediación:

Fragmento de la Sentencia, de 17 de septiembre de 2009, en este caso, “se trata de un enfrentamiento familiar por razón -más frecuente de lo que debiera- de la herencia paterna y ha provocado un largo y costoso proceso que, como ya observaba la sentencia de esta Sala 3 de julio del presente año, podría una mediación haber evitado (...).”.

Fragmento de la sentencia de 20 de mayo de 2010 sobre un conflicto en una sucesión testamentaria. Dicen: [...] En este caso se reiteran las ideas ya plasmadas en las sentencias anteriores que son citadas por el propio tribunal y se añaden referencias al marco legal de la



mediación, incluyendo el malogrado Proyecto estatal “Este caso, propio de una sucesión mortis causa, no sólo refleja un problema de atribuciones patrimoniales, sino un enfrentamiento familiar, que se vislumbra claramente en los escritos obrantes en autos, que podría haberse evitado yendo a la solución alternativa de la mediación, si las partes hubieran querido o la ley lo hubiera previsto, que no la hay, pero aparece cada vez más una corriente favorable a la misma, que ha tenido reflejo legal en la Directiva 2008/52 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, en la Ley 15/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de mediación en el ámbito del Derecho Privado, y en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, elevado al Consejo de Ministros por el de Justicia el 19 de febrero de 2010. En todo caso, puede la mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica”.

En la lectura de este trabajo y, sobre todo de las Sentencias trasladadas, se vislumbra el querer hacer de los Jueces y Tribunales en pro de la mediación, haciendo hincapié en la necesidad de una regulación normativa que la incluya como paso previo a la acción judicial, no como mero trámite que podemos obviar y accionar de forma judicial directamente, sino de forma condicional antes de acudir a la vía jurisdiccional.

El concepto de alternatividad debe quedar suficientemente clarificado: la mediación debe ser un mecanismo al que se puede optar en lugar de la vía judicial, pero que en numerosos casos debería, por ley, tener un orden prioritario. Una vez agotada la fórmula, y en el caso de que el asunto devenga no mediable o, imposible el acuerdo, quedaría abierto el camino que, por todos es conocido como tedioso y traumático, del orden jurisdiccional.

Ninguno de ambos relega al otro, sólo se trata de una cuestión, no fácil por supuesto, de priorizar aquél que beneficia a las partes en conflicto y, por ende, al orden social que rentabiliza los medios y se torna más eficaz en los asuntos que tienen una relevancia de mayor grado. Como se ve, no se habla de importancia, puesto que todos los conflictos la tienen, se trata de valorar el mayor o menor grado de ésta para poder incardinarlo en un orden u otro.

Contemplan los autores ya referidos (Leticia GARCÍA VILLALUENGA y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO) que con sentencias como las que se han extraído, “que

manifiestan las ventajas de la mediación es posible que los abogados comiencen a convencerse de que la mediación es una buena opción que puede facilitar su trabajo y aconsejen a sus clientes el intentar una mediación previa antes de iniciar un proceso contencioso. De esta manera, también la mediación extrajudicial se verá impulsada por la confianza que inspiran las recomendaciones judiciales que se han observado”.

Más recientemente, la STS 11.02.2016, en una opción de cesión de solar por obra futura. Responsabilidad precontractual por la ruptura injustificada de negociaciones (*culpa in contrahendo*). Derecho del mediador a la retribución pactada. Daños y perjuicios por la frustración de la cesión proyectada. El resumen de la STS podría ser el siguiente: Para fijar la responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de las negociaciones hay que atender -además de a la producción causal del daño- a la creación de una razonable confianza en la conclusión del negocio y al carácter injustificado de la ruptura de la negociación. Por lo general, el negocio se apoya en la confianza que dan los tratos preliminares pero en el caso el negocio de cesión se apoyó en una previa relación jurídica: el derecho de opción a favor del cesionario, lo supone que la creación de esa razonable confianza sobre la conclusión del negocio está primero en el ámbito de actuación del optante. Transcurrido el plazo de ejercicio de la opción sin ejercitarse por el optante, además de la caducidad de la opción, se produce la extinción de la relación negocial proyectada y, por extensión, del proceso de negociación. No se creó una razonable confianza en la conclusión del contrato tras la extinción de la relación negocial por inejecución del derecho de opción, por lo que no es necesario entrar a valorar el carácter injustificado de la ruptura de las negociaciones. Derecho del mediador a la retribución: para calificar la denominada "perfección del encargo" y en su caso el "éxito de la mediación" ha de estarse al propósito negocial buscado por las partes como criterio de interpretación contractual y de forma complementaria a los usos y costumbres aplicables. En el caso, obligación de resultado y no mera actuación de facilitación del negocio.

Es por ello que a tenor de las palabras de su estudio y en concordancia con ellas, se percibe una corriente evolutiva en relación a la “reinterpretación de los principios de la mediación que dan muestras de madurez y consolidación de esta institución”, y que tras la rigidez de los comienzos conceptuales de las figuras o instituciones aparecen posiciones que contemplan mayor flexibilidad para que su práctica sea llevada a cabo con el menor de los obstáculos, por ello se vislumbran planteamientos novedosos en cuanto a “los principios esenciales que inicialmente se consideraban como absolutos e inamovibles”, que hacen necesaria una aproximación a la obligatoriedad (siempre condicionada como ya se apunta en

este trabajo).

Si el objetivo, y parece ser éste, el que se refleja de la normativa, doctrina y jurisprudencia examinada, es fomentar “alentar “el uso de modalidades alternativas de resolución de conflicto, de la mediación y de la mediación intrajudicial, es necesario examinar esos “principios esenciales” elementos o características definitorias de la mediación, obligatoriedad, gratuidad, desde la perspectiva de su utilidad y eficacia. Y sería, sin duda deseable una normativa, como señala la jurisprudencia, que contemplara la posibilidad de regular dos elementos que consideramos básicos para el auge de la mediación intrajudicial:

1.- Obligatoriedad, con matices.

2.- Gratuidad también matizada.

## **II.6. Mediación obligatoria en los dos grandes sistemas jurídicos de Derecho comparado. Análisis del *statu quo***

### **II.6.1. La mediación europea a través del sistema continental.**

Haciendo un repaso por las legislaciones europeas e, insistimos, solo en lo referente al carácter obligatorio o voluntario de la mediación –auténtica piedra de toque del sistema, dado que involucra definidamente a la voluntad-, se aprecia que cada vez más proclives a adaptar su normativa a los beneficios de la mediación, y como contemplan autores como los que mencionamos en este trabajo, hay países que han llegado a incorporarla como una institución diferenciada y con un perfil propio dentro de su sistema jurídico<sup>13</sup>. Se ha de mencionar que en el penúltimo apartado de este trabajo volvemos sobre el asunto ya que en el mismo se trata del estudio realizado por el Departamento Europeo en relación a la disyuntiva que estamos analizando.

Alemania ha incorporado la Mediación Obligatoria previa al proceso (*pretrial mediation*), pero condicionada. Permite la Ley alemana (&15ª EGZPO) la incorporación en las normas de los Estados federales de la obligatoriedad de la mediación previa al proceso

---

<sup>13</sup> Nos remitimos a los apartados posteriores en cuanto a la específica regulación que hacen los países del entorno comparado en sede de mediación.

judicial civil, en los supuestos de “pretensiones de pequeña cantidad o cuantía” reguladas en el CC<sup>14</sup>.

Como se desprende de la investigación de esta autora, en el momento de su estudio ya la habían incorporado nueve de los dieciséis *Länders* alemanes. Destaca la exclusión de las cuestiones laborales, de familia y de jurisdicción voluntaria. También cita la Sentencia *Bundesverfassungsgericht*, de 14 de febrero de 2007, del Tribunal Constitucional alemán, en la que hay un claro pronunciamiento de aceptación de la mediación. La Ley de Mediación alemana (*Mediationsgesetz*) establece en su artículo 7 que los Estados Federales pueden incentivar, realizando una rebaja de las tasas judiciales, a aquellas personas que hayan realizado el intento de mediación o cualquier otro ADR.

En Austria son varios los supuestos de mediación obligatoria sujetos a justificación. Este país establece por ley el mecanismo de forma obligatoria para fomentar el equilibrio en situaciones de desigualdad de una de las partes, si bien se exige que quienes conozcan de estos conflictos sean expertos mediadores, en los ámbitos:

- a. Laboral, para personal en proceso de aprendizaje (BGBl 1969/142).
- b. Personas con discapacidad (BGBl I 2005/82).

En este sentido, y cuando se trata de conflictos vecinales derivados de la situaciones de propiedad horizontal, la obligatoriedad será la de acudir a algún instrumento de ADR, pero no en exclusiva a la mediación.

En cuanto a Francia, y tomando como hasta ahora la base del trabajo de la profesora BARONA VILAR<sup>15</sup>, comenta que se confunde la mediación y la conciliación, aspecto en el que coincido plenamente con ella. Además, se integra como un elemento más de sede judicial incluso sin existir función jurisdiccional. Como ella comenta, este país incorpora la obligatoriedad en la conciliación laboral y cuando se trate de familia (casos de divorcio sin consenso y separación legal). Podemos encontrar tanto mediación judicial como extrajudicial, pero no tienen carácter gratuito para quien acude a la misma.

Por su parte, de Grecia se refiere que incorpora “la mediación judicial obligatoria” respecto de los “jueces de paz”.

---

<sup>14</sup> BARONA VILAR, S. cit., p. 166.

<sup>15</sup> BARONA VILAR, cit., p. 167.

Con respecto a Portugal, los ADR se promueven a través de la Dirección General de Política de Justicia, diferenciando sistemas de Mediación Familiar, de Mediación Penal y de Mediación Laboral.

### **II.6.2. La malentendida realidad del sistema anglonorteamericano; mediación frente a disponibilidad absoluta del objeto procesal.**

Si miramos hacia otras normativas lejos de la europea, la de Estados Unidos se define como pionera en el desarrollo de los sistemas de A.D.R. Pudiendo fechar en 1920 la creación de la *Jewish Conciliation Board*, como foro de mediación y arbitraje para la comunidad judía, *Federal Mediation and Conciliation Service* (FMCS) de 1947, dedicado a resolver conflictos laborales e industriales, y el *Community Relations Service* (adscrito al Departamento de Justicia), creado en 1964 para conciliar conflictos raciales.

La mediación en la actualidad pasa por la derivación judicial y el amplio margen de discrecionalidad judicial en la dirección y planificación procesal que tienen los jueces estadounidenses. En este país es obligatorio acudir a mediación en los casos de custodia de hijos menores<sup>16</sup>.

Aparece aquí, sin embargo, lo que a nuestro juicio representa un notable prejuicio científico de consecuencias indeseables; se tiene a los países anglosajones, en general, y a EE.UU, en particular, como un referente en materia de aplicación de normas de solución de conflictos a través de mecanismos extrajudiciales<sup>17</sup>. Con independencia de que sea complejo, para una observadora científica tan ajena a aquella realidad, llevar a cabo un análisis preciso de qué hay en aquel sistema de apuesta decidida por la mediación intrajudicial y cuánto por lo que podríamos denominar “la disponibilidad del objeto procesal”. Es decir, no estamos tan seguros de que detrás de aquel sistema, más que una decidida apuesta por la mediación intrajudicial como mecanismo de justicia alternativa, no haya una auténtica disposición o – por mejor decir- disponibilidad sobre el objeto procesal, que conlleva tanto la posibilidad de hacer modulaciones en el contenido del conflicto litigioso, como la de postular –nos referimos a las partes incluso, asistidos por el juez- la forma general del proceso<sup>18</sup>. Por tanto,

---

<sup>16</sup> GARCÍA VILLALUENA y VÁZQUEZ DE CASTRO, cit., p. 89.

<sup>17</sup> Obviando, incluso, otras realidades de mayor tradición (como la asiática).

<sup>18</sup> Hemos tenido conocimiento de primera mano de un procedimiento judicial de división de cosa común de una vivienda derivada de un divorcio. Téngase en cuenta que en EE.UU no existe, como tal, régimen económico matrimonial, con lo que no es dable pretender aplicar las normas que existirían en Derecho civil interno español.

la sensación, en muchos casos, es que puede alterarse el sacrosanto objeto del proceso – hablamos por supuesto de los EE.UU-, lo que nos induce a pensar en que su apuesta por la mediación (mecanismo que, en definitiva, tiene fuertes incidencias sobre el objeto, al que en nuestro ordenamiento no puede alterar) es, técnicamente, una característica intrínseca del sistema.

Ello no obsta para que haya declaraciones en este sentido: “Hasta tal punto llega la persuasión de los jueces americanos a acudir a mediación que, alguna de las posiciones críticas en EE. UU, llevaron a definir las ADR como la creación de incentivos o presiones que fuerza a los litigantes a pactar<sup>19</sup>.

Estos autores en su estudio resaltan la gran relevancia que tiene el que jueces y tribunales generen confianza en los justiciables que deseen acudir a la mediación, ya que si de ellos parte la derivación a la misma el éxito de la mediación intrajudicial estará asegurado.

En Canadá, existen supuestos de mediación obligatoria como requisito de admisión de la posterior demanda, en Quebec y Ontario y, referido a procesos de familia. Nueva Escocia dispone del *Commercial Mediation Act*, en orden a solucionar conflictos a través de la mediación, siendo obligatorio acudir si las partes se han comprometido a ello (pre-mediación contractual). En British Columbia, y en materia de familia, la *Notice to Mediate (Family) Regulation*, que obliga a acudir a mediación cuando la otra parte envía una notificación para ello<sup>20</sup>.

En este sentido, por su elevación a mandato constitucional, conviene mencionar varios artículos de legislaciones hispanoamericanas: el artículo 116 de la Constitución de Colombia que establece “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los

---

Las partes procesales han decidido cuál es el título propietario de cada uno, en qué porcentaje, cuándo se celebraba la vista ante el juez –cuadrando, incluso, y permítase este lenguaje coloquial, las agentes de los representantes legales-, cuál era la mejor solución: si la venta pública, si la privada, si la atribución a uno de ellos, etc.

<sup>19</sup> OWEN. M. F. (1985): “Out of eden”, *Yale Law Review*. Contestado por LIEBERMAN, JK, HENRY J.F., (1986): “Lessons from the Alternative Dispute Resolution Movement”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 53, No. 2. Spring.: 424-439. (vid. con más detalle VÁZQUEZ DE CASTRO, E., (2009) “La Mediación como método moderno de gestión de conflictos: Expansión desde EEUU”, *Estudios de Derecho Español y Europeo*, Santander, 1045-1063).

<sup>20</sup> En cuanto a América del Sur, en Argentina, Colombia, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela se exigen, bien la mediación, bien la conciliación, como requisito de procedibilidad previo a la interposición de la demanda judicial, llegando a tener una u otra reconocimiento, incluso, a nivel constitucional.

términos que determine la Ley”.

El artículo 190 de la Constitución de Ecuador, que expresamente dispone “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”.

En Uruguay el artículo 255 de la Constitución que dispone que “No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la justicia de paz, salvo las excepciones que estableciere la ley”.

En la República Bolivariana de Venezuela el artículo 253 de la Constitución constata “la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas, y se imparte en nombre de la República por autoridad de la Ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el tribunal Supremo de Justicia, el Ministerio público, la defensoría pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios y funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia...”.

En Argentina la mediación es obligatoria para la admisión de la demanda, debiendo acompañarse el acta firmada por el mediador que haya intervenido. En Chile constituye requisito de procedibilidad, sobre todo en cuestiones de familia, y se entiende cumplido aun cuando no se alcance acuerdo alguno. En Perú se establece igualmente como requisito de procedibilidad.

## **II.7. *Quo vadis?* El terrible dilema sobre la voluntariedad u obligatoriedad. Crónica de un problema sin resolver.**

Es obvio que las partes, si utilizan alguno de estos métodos, deben alcanzar el acuerdo de forma voluntaria. Pero el quid de la cuestión estriba en determinar si la voluntariedad debe predicarse desde el punto de vista de la disposición de las partes a someterse a estos ADR o bien, simplemente, en orden a la continuación del mismo y evidentemente, a la consecución del citado acuerdo. Muchas voces se alzaron en su momento estableciendo que la voluntariedad habría de ser condición necesaria desde el primer momento, esto es, que las partes deben decidir libre y voluntariamente que desean someterse a la mediación. En este

sentido y como ya hemos comentado, son pocos los países de la Unión Europea en que se encuentra implementado este método a nivel legal y con carácter obligatorio.

Pero por mucho que las políticas nacionales e internacionales intentan potenciar su utilización, el paso de los años demuestra que no tiene una real acogida, con lo cual de un tiempo a esta parte comienzan a resurgir las tesis que plantean la posibilidad de establecerla como obligatoria (el último estudio publicado por la Unión Europea, al referirse al caso italiano, nos habla de mediación obligatoria mitigada). Se abordará en profundidad más adelante.

Y bajo este debate permanece la cuestión que realmente nos preocupa a los operadores jurídicos, cual es si la existencia de normas que obliguen a la conciliación/mediación vulneraría el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva. Analizaremos lo que disponen las normas que nos vinculan para intentar extraer si se produciría una vulneración del derecho fundamental en caso que se adoptara en nuestro país la tesis italiana de la “mediación obligatoria mitigada”, u otros ADR con el mismo carácter.

Este derecho fundamental, recogido en el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (RCL 1979, 2421), y aunque España firmó con reservas, es aplicable en su totalidad hoy en día, dispone:

*“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. [...]”.*

Evidentemente, en una primera lectura se puede extraer como conclusión que no es posible establecer la mediación, la conciliación o cualquier otro ADR con carácter obligatorio, pues el derecho fundamental de acceso a la justicia no se puede cercenar. Pero el planteamiento no debe ser entendido como que esa obligatoriedad impida a las partes, o a una de ellas, si no se logra el acuerdo o las partes no desean continuar en ese procedimiento, de acudir a la vía judicial, sino todo lo contrario. Las partes deberán tener salvaguardado ese derecho fundamental siempre, pero en aras del interés social, se le puede imponer al mismo



una limitación, y esta podría ser perfectamente el intento de conciliación obligatorio previo como requisito de procedibilidad, a la hora de interponer la posterior demanda.

En nuestro país se incardina en el artículo 24 de nuestra Carta Magna, pero se expresa en tal forma que conforma un entramado de protección que abarca desde garantizar el acceso a la justicia (derecho al proceso, al proceso debido), hasta el derecho al recurso:

*“...Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.*

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia...”

No olvidemos que el artículo 10.2 del mismo cuerpo legal exige que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la propia Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 (LCEur 2000, 3480) en Niza (DO C 364, p. 1), en su adaptación del 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo (DO C 303, p. 1), titulado «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», dispone:

*«Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.*

*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la Ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.*

*Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia».*

Asimismo, el artículo 65 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (vigente hasta el 1 de diciembre de 2009) expresamente dispone:

“Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:

1. Mejorar y simplificar:
  - El sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales;
  - La cooperación en la obtención de pruebas;
  - El reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales;
2. Fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción;
3. Eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros”

Puede parecerse imposible conciliar la voluntariedad que se desprende como elemento característico de la mediación con que ésta se pueda imponer por mandato legal, o por indicación del propio Juez que conozca la causa: en la doctrina<sup>21</sup> cuando expresan mediación y obligatoriedad aparecen como conceptos antitéticos y aunque pueda afirmarse que la expresión *mandatory mediation* constituye un oxímoron (WINSTON [1996, pp. 188-189], SANDER [2007, p. 16] y QUEK [2010, pp. 479-509]) diversos ordenamientos jurídicos la han integrado en su sistema de ADR (alternative dispute resolution), “obligando” a las partes a iniciar, en determinadas materias, el procedimiento “voluntario” de mediación. En un sentido amplio, la *mandatory mediation* incluiría tanto los supuestos en que la “obligación de mediar” deriva inmediata (*categorical approach*) o mediatamente (*discretionary approach*) de la ley, como aquellos sistemas (*quasi-compulsory*) que promueven el recurso a la

---

<sup>21</sup> Así M. Esperança GINEBRA MOLINS y Jaume TARABAL BOSCH (2013), en su trabajo, “La obligatoriedad de la mediación derivada de la voluntad de las partes: las cláusulas de mediación”, publicado en la revista *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, octubre, núm. 4.

mediación a través de incentivos o que penalizan su no utilización sin prever como requisito el intento de mediación (HANKS [2012, p. 931]).

Sin embargo, creemos que sólo puede hablarse propiamente de mediación obligatoria cuando su intento se configura como paso previo necesario antes de acudir a los tribunales, ya sea porque lo ordena directamente la ley (obligatoriedad legal), o el juez ante el caso concreto (obligatoriedad judicial).

Traemos a colación el malogrado Proyecto de Ley de mediación de abril de 2011 en el que se hacía referencia en su artículo 6.1 y citamos textualmente: “sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevé la legislación procesal”, suprimido en la actual Ley 5/2012. Esta mención hubiera permitido la posibilidad de derivar obligatoriamente por modificación de la LEC o de cualquiera otra norma a mediación de forma compulsoria (Silvia Barona Vilar, Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España).

Pero como también la autora mencionada sigue contemplando en su trabajo, “en la propia Directiva europea se dispone la posibilidad de que el legislador nacional haga obligatorio el uso de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, siempre que no se impida el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial (Considerando 14)”, y comprobamos que el artículo 5.2 de la misma dispone: “La presente Directiva no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial”, casi calcando las palabras en ambas partes de la norma europea.

Entendemos que no sólo se trata de que la legislación sea nacional o europea entrañe la obligatoriedad para las partes, ya que como la historia nos ha demostrado, los interesados en resolver el conflicto ni siquiera prestaban la atención debida, ya por “incredulidad” e “inoperatividad”, según las palabras de Silvia BARONA, que hacía que “el procedimiento se convirtiera en una traba dilatoria del procedimiento”. Faltaban incentivos o sanciones que hicieran cumplir lo prescrito por la norma, y cuando al paso por esta solución se le otorgó carácter potestativo no ofreció tampoco los resultados esperados, ya que seguía careciendo de los mismos<sup>22</sup>.

Se trata en todo caso de fomentar “la cultura del acuerdo”, de crear hábitos en la

---

<sup>22</sup> BARONA VILAR, cit., p. 190.

ciudadanía que se alejen de la litigiosidad acostumbrada de encontrar la solución ante los tribunales. Pero todo ha de empezar por la educación de los que en un futuro serán los actores del conflicto, la formación de los que serán ejercientes mediadores y la capacitación de los mismos para poder llevar ese ejercicio a su máximo exponente. Además hemos de sumar a los ciudadanos intervinientes en el conflicto, a los operadores civiles y económicos en los que se debe ir generando la misma cultura, consiguiendo con el tiempo (dato demostrable) que se van incorporando a diversos contratos mercantiles cláusulas de sometimiento a mediación, por lo que el contrato en cuestión contiene dos tipos de acuerdo, nos explicamos, el previo para el objeto del mismo y el acuerdo que se firma junto con el contrato de si existiera conflicto llevarlo a mediación.

## **II.8. La resolución al debate a través de la especial consideración del denominado modelo italiano.**

La Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que intenta promover el ámbito de la mediación como método de resolución de conflictos, posibilita a los Estados miembros distintas alternativas, pues expresamente recoge que el procedimiento de mediación “sea iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro” (art. 3.a).

Asimismo, dota a los Estados de la posibilidad de que se establezcan para ello “incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que no se impida a las partes el acceso al sistema judicial (art. 5.2)”. Únicamente establece como límite que no se impida el derecho de acceso a la Justicia.

### **2.8.1. De la obligatoriedad.**

A continuación, resumimos los Fundamentos Jurídicos 47 al 67 de la Sentencia TJCE\2010\78, Caso Rosalba Alassini contra Telecom Italia, Sentencia de 18 marzo 2010 y con referencia al especial análisis que realiza sobre si la obligatoriedad de la mediación

vulneraría el principio de tutela judicial efectiva.

La citada Sentencia a lo largo de su numeroso articulado, va introduciendo la tesis que la obligatoriedad de un procedimiento de conciliación previo a la demanda judicial no vulnera el principio de equivalencia, ni el de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, por cuanto no supone un retraso sustancial, no obliga a las partes a alcanzar el acuerdo, no supone un gasto añadido, y que en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, el más firmemente arraigado al tratarse de un derecho fundamental, la jurisprudencia recogida en la propia Sentencia declara “ los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas, sino que pueden ser objeto de restricciones siempre y cuando éstas respondan [...]a objetivos de interés general [...] y no impliquen una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la esencia de los derechos así garantizados...” (Sentencia de 15 de Junio de 2.006 (TEDH 2006 167).

Evidentemente, el objetivo perseguido, esto es, descargar de trabajo a los Juzgados mediante la aplicación de estos métodos de resolución de conflictos, es un objetivo de interés general que ampliaría el derecho de acceso a la justicia, contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, y ello visto en términos absolutamente económicos, por cuanto que la Justicia que se puede ofertar a los ciudadanos es sólo la que económicamente se puede permitir el Estado en cuestión, habida cuenta de los medios materiales y humanos de los que dispone.

Continúa la Sentencia alegando que la utilización de estos métodos de solución extrajudicial de controversias han de tener unos objetivos que no se estimen desproporcionados, todo ello desde la perspectiva del procedimiento que se impusiera como obligatorio. Traslamos íntegramente, pues nos parece el nudo gordiano de la cuestión, el apartado 67 de la citada Sentencia:

“Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada que:

– El artículo 34 de la Directiva servicio universal (LCEur 2002, 1041) debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los litigios en materia de servicios de comunicaciones electrónicas entre usuarios finales y proveedores, relativos a los derechos conferidos por dicha Directiva, deben ser objeto de una tentativa de conciliación extrajudicial obligatoria como requisito de admisibilidad de las acciones judiciales.

– Los principios de equivalencia y de efectividad y el principio de tutela judicial efectiva tampoco se oponen a una normativa nacional que impone, para tales litigios, la tramitación previa de un procedimiento de conciliación extrajudicial cuando dicho procedimiento no conduce a una decisión vinculante para las partes, no implica un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial, interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos, y no ocasiona gastos u ocasiona gastos escasamente significativos para las partes, y siempre y cuando la vía electrónica no constituya el único medio de acceder a ese procedimiento de conciliación y sea posible adoptar medidas provisionales en aquellos supuestos excepcionales en que la urgencia de la situación lo exija”.

En Italia se cumple perfectamente con el plazo de transposición de la citada Directiva, y se dicta el Decreto Legislativo 28/2010, que en su artículo 5 dispone, para determinadas materias civiles y mercantiles: “fe' tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179.....”, “ per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione e' dizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza .....”

Se establece como requisito de procedibilidad, para determinadas materias (artículo 5). La Sentencia 272/2012, de 6 de diciembre (publicada en la Gaceta Oficial el 12.12.2012), afirmó la inconstitucionalidad por “exceso de delegación”. En extracto: "La Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del d.lgs. 4 marzo 2010, n.28 nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatorio della mediazione", que traducido "El Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional, por el exceso de delegación legislativa el decreto legislativo 28, de 4 de marzo 2010, en la medida en que prevé la obligatoriedad de la mediación".

Se planteó como cuestión prejudicial, manifestando el TJUE, sobre el modelo de obligatoriedad italiano, aludiendo a lo que en su día la Comisión Europea fijó como límites del principio de voluntariedad en la mediación, que es ”dúctil, si bien exclusivamente respecto al inicio del procedimiento; no lo es, en cambio, en relación con el resto de sus fases”.

En definitiva, se confirma la idea de la que partimos: “la libertad de las partes de abandonar el proceso en cualquier momento o de alcanzar o no un acuerdo de mediación no

admite ningún tipo de interferencia”, tal y como afirman Esperança GINEBRA y Jaume TARABAL (cit.)<sup>23</sup>.

En este mismo sentido, el estudio que realmente nos ocupa “Rebooting the mediation Directive: assessing the limited impacting of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU”, (DE PALO, D'URSO, TREVOR, BRANON, CANESSA, CAWYER, REAGAN), dice que la inconstitucionalidad no fue del Art 24 de la Constitución Italiana, sino del 77 : “It is worth noting that the Constitutional Court did not address the claim that Article 5.1 violated Article 24. In fact, the Court did not consider mandatory mediation to be in violation of the European Directive for mediation, or of the Italian Constitution. Rather, Article 5.1 was barred solely because of Article 77 of the Italian Constitution. As a result of the decision, all mediations in Italy came to a virtual halt, even those which had been initiated voluntarily by both parties.”

Posteriormente el Gobierno Italiano con fecha 21 de Junio de 2.013, dictó el Real Decreto 69, que incorpora a la anterior regulación legal un bis en el párrafo 1 del artículo 5, además de que reincorpora las previsiones de los artículos 11 y 13, que relativas a la obligatoriedad para determinados conflictos civiles, con expresa exclusión (a solicitud y requerimiento de la OUA -organización del colectivo de abogados) las reclamaciones por daños como consecuencia de la circulación de vehículos.

### **2.8.2. De la obligatoriedad mitigada.**

En la página 7 del estudio que estamos analizando se expresa la idea de la mediación obligatoria mitigada:

“Italy, actually, features a ‘mitigated’ mandatory mediation system. Indeed, in certain categories of cases litigants are only required to sit down with a mediator for a preliminary meeting, at no cost, in lieu of having to go through, and pay for, a full- blown mediation. If any of the parties is not persuaded that mediation has good chances to succeed, they can ‘opt-out’ from the process during the preliminary meeting and go directly to court without negative consequences. Amongst other advantages, this model reduces to the minimum

---

<sup>23</sup> También contemplado por estos autores en la aportación que hicieron con la comunicación “La ductibilidad del principio de voluntariedad en la mediación”, Sesión II, Capítulo XV, p. 459-471, para la obra *Il diritto patrimoniale di fronte alla crisi economica in Italia e in Spagna*. De Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ y Salvador TOMÁS TOMÁS, 2014.

concerns about the litigants' right of access to justice”<sup>24</sup>.

### **2.8.3. Obligatoriedad simplificada en España: ODR.**

#### **2.8.3.1. Legislación Nacional.**

En consonancia con lo visto en el caso italiano y la interpretación que el TJUE realiza en su sentencia, se ha de comentar que en España, en concreto en nuestra legislación nacional, Ley de mediación 5/2012, se regula de manera concreta esta forma de mediación obligatoria “mitigada” o como también se le denomina “simplificada”, en relación a los asuntos que se puedan llevar a mediación On line, sistema que ha tomado un auge inesperado, por la innovación que supone tanto en el procedimiento como en el objeto.

Esta forma novedosa de resolver conflictos a través de la mediación on line toma el nombre en siglas de ODR, Online Dispute Resolution y Leticia GARCÍA VILLALUENGA y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, autores de los que se viene extrayendo ideas para este trabajo, comentan la previsión que se realiza en la mencionada Ley 5/2012 y la denominación de “mediación simplificada”. Además, según sus palabras “este fenómeno de resolución de disputas en línea supone una revolución en la justicia que se contagia de la revolución tecnológica en la que estamos inmersos en la sociedad del siglo XXI”.

Es la propia Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles la que ya contempla importantes referencias sobre la mediación electrónica, tales como:

- La mediación electrónica podrá ofrecerse por las instituciones de mediación (artículo 5.1). Artículo 5.2 “Estas instituciones podrán implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias”.
- La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea

---

<sup>24</sup> "Italia, en realidad, cuenta con un sistema de mediación obligatoria «mitigado». De hecho, en ciertas categorías de casos los litigantes sólo deben sentarse con un mediador para una reunión preliminar, sin costo, en lugar de tener que ir a través de, y pagar por, una mediación completa. Si cualquiera de las partes no está convencida que la mediación tiene grandes posibilidades de éxito, pueden 'opt-out' (optar por salir) del proceso durante la reunión preliminar e ir directamente a los tribunales sin consecuencias negativas. Entre otras ventajas, este modelo reduce al mínimo la preocupación de los litigantes sobre el derecho de acceso a la justicia”.



posible para alguna de las partes (artículo 24).

- El Gobierno promoverá la resolución de los conflictos que versen sobre meras reclamaciones de cantidad a través de un procedimiento de mediación simplificado que se desarrollará exclusivamente por medios electrónicos. (D.F. 7º).

### **2.8.3.2. Legislación Autonómica. Detalles.**

En la legislación autonómica sobre mediación familiar encontramos ciertos detalles que se consideran de interés para este punto del estudio.

La Ley Asturiana de 2007 prevé “si las circunstancias así lo requieren y de forma excepcional, puedan utilizarse medios electrónicos en alguna de las reuniones de mediación, siempre que quede garantizada la identidad del mediador familiar y de las partes. La presencia física de las partes deberá producirse, en todo caso, en el momento de la firma de los acuerdos adoptados” (artículo 8.2).

La Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia también prevé potenciar los recursos para garantizar “la efectividad de los procesos de apoyo familiar y mediación para que estos puedan llegar a los sectores de población más amplios posible, tanto a través de las nuevas tecnologías como en la modalidad de atención presencial. En concreto, a través de los departamentos competentes en materia de familia y justicia, constituirá servicios de apoyo y atención a las familias a través de las tecnologías de la información y comunicación y promoverá, reforzará y ampliará los servicios de orientación familiar, de mediación y los puntos de encuentro familiar (artículo 36)”.

En la Ley Catalana de mediación familiar de 2001 se establecía taxativamente el carácter personalísimo de la mediación, en donde las partes y el mediador debían asistir personalmente a las reuniones (artículo 15), en la posterior Ley de Mediación en Derecho Privado de 2009 de dicha Comunidad Autónoma se permite que “en situaciones excepcionales que hagan imposible la presencia simultánea de las partes, pueden utilizarse medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia, garantizando los principios de la mediación (artículo 8.1)”.

Y lo mismo se prevé en la Ley de Cantabria 1/2011, cuyo artículo 12 especifica en su primer apartado que “las partes deberán asistir personalmente cuando el conflicto afecte a

derechos personalísimos, de *ius cogens* o deba ser fiscalizado por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la representación necesaria de menores e incapaces. Fuera de estos casos, las partes podrán acudir representadas mediante escrito acreditativo de la representación dirigido a la persona mediadora”, y en su apartado segundo declara que “Las instituciones de mediación fomentarán la implantación de sistemas de mediación por medios electrónicos en aquellas mediaciones donde se pudiera realizar”<sup>25</sup>.

## **II.9. Análisis del estudio “*Rebooting the Mediation Directive: assessing the limited impacting of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*”. Policy Departament c: Citizens rights and constitutional affairs”.**

(Reinicio de la Directiva sobre mediación: evaluación del limitado impacto de su aplicación y propuesta de medidas para aumentar el número de mediaciones en la UE". Departamento de política: Derechos de los ciudadanos y asuntos constitucionales")<sup>26</sup>.

En resumen, el estudio publicado trata de que desde su adopción hace ya cinco años y medio, la Directiva de mediación (2008/52/CE) aún no ha resuelto la “paradoja de mediación de la UE”. A pesar de sus probados y múltiples beneficios, la mediación en asuntos civiles y comerciales todavía se utiliza en menos del 1% de los casos en la UE. Este estudio, que solicitó las opiniones de expertos de hasta 816 de toda Europa, muestra claramente que este decepcionante resultado se debe al desempeño de débiles políticas pro-mediación, ya sean legislativas o promocionales, en casi la totalidad de los 28 Estados miembros. Los expertos habían respaldado una serie de medidas propuestas no legislativas que podrían promover el

---

<sup>25</sup> “Análisis de los principios informadores de la Mediación en materia civil y mercantil, en *Boletín del Ministerio de Justicia*:. Estudio Doctrinal, de Juan Carlos ORTIZ PRADILLO, 2011.

<sup>26</sup> Este podría ser un conato de traducción apegado, acaso, demasiado al contenido literal del Estudio sobre la Directiva. Entendemos que el objetivo de la traducción se condensa, sobre todo, en la expresión <rebooting...>, que no refleja aquí un <reinicio> de la mediación, sino, desde nuestro humilde, una <reactivación>; esto es, un denostado intento de Europa –no sabemos si el último- por poner en valor tanto las bondades del sistema de mediación como las excelencias de una regulación proclive.

desarrollo de la mediación. Pero fundamentalmente, la opinión mayoritaria de los expertos sugiere que presentar una forma «mitigada» de la mediación obligatoria puede ser la única manera de hacer mediación en la UE. El estudio propone dos formas de "reiniciar" o, por mejor decir, reactivar, la Directiva de mediación: modificarla, o, de acuerdo con la redacción actual de su artículo 1, solicitar que cada Estado miembro se comprometa a alcanzar un simple objetivo: "una relación equilibrada" entre mediación y el litigio civil.

Pero nos centramos en dos de los apartados del estudio realizado en los Estados Miembros de la Unión Europea, concretamente, en “*Voluntary versus mandatory*” (voluntaria u obligatoria), y en el titulado “*Cost incentives and sanctions*” (incentivos, costes y sanciones).

#### **A.-) AUSTRIA.**

La mediación es eminentemente voluntaria, aunque se introducen algunas particularidades a nivel legislativo: El artículo 204 del Code of Civil Procedure (CCP) contiene el deber de información a las partes sobre instituciones que están cualificadas para resolver disputas, previo consentimiento de las partes.

La ley austríaca sobre procesos no contenciosos (“*Außerstreitgesetz*”, Ley de familia y propiedad) se refiere en dos ocasiones a la mediación. En su artículo 13.3 establece que el Tribunal debe trabajar hacia una solución de controversias entre las partes y puede hacerlo en cualquier momento del procedimiento. El artículo 29 dispone que si se espera el acuerdo entre las partes, el Tribunal puede suspender sus actuaciones un máximo de seis meses (a menos que pusiera en peligro alguno de los intereses de las partes).

El Tribunal Supremo austríaco afirmó en una reciente decisión que hay casos especiales donde es obligatorio el uso de mediación antes de comenzar los procedimientos legales. En disputas de vecinos, por ejemplo, las partes deben consultar a los comités de conciliación o mediadores registrados antes de interponer la acción legal en asuntos privados. La acción legal puede llevarse a cabo sólo después de tres meses desde el inicio del procedimiento de mediación.

En cuanto a los costes, incentivos y sanciones, al tener un carácter generalmente voluntario, no existen consecuencias negativas para la parte que no participe en la mediación, o aunque participe, no lo haga de buena fe. No existen incentivos para las partes que intenten

la mediación antes de acudir a los Tribunales.

## **B.-) BULGARIA.**

En este país se sigue manteniendo la voluntariedad, con el fin de añadir opciones y flexibilidad para las partes, aunque el artículo 11 de la Ley de Mediación faculta al Tribunal, para “proponer a las partes a que utilicen la mediación para resolver sus disputas”.

El tiempo y el método de derivación están reguladas por el Código de Procedimiento Civil de 2008, que establece en los artículos 140.3 y 374.2 “que en los procedimientos civiles y mercantiles, el Tribunal tiene la autoridad para derivar a las partes en litigio a la mediación cuando se planifica la primera audiencia del caso en sesión pública”.

Como incentivo para llegar a un acuerdo el artículo 78.9, dispone que si el acuerdo es ratificado por el Tribunal, “la mitad de las tasas depositadas se reembolsarán al demandante”. No se prevé ninguna sanción por el Tribunal o por la ley, si las partes en cualquier tipo de mediación no participan de buena fe.

## **C.-) FRANCIA.**

La mediación es eminentemente voluntaria. Se resisten a implantar un sistema de mediación o conciliación obligatoria. En el grupo de trabajo que elaboró el “Informe Magendie”, la gran mayoría se opuso a la creación de un sistema obligatorio, aunque recientemente se ha aprobado en Francia una ley que obliga a las partes involucradas en ciertos conflictos a participar en la mediación. Si las partes no cumplen, sus declaraciones pueden ser inadmitidas por el Juez. El artículo 15 de la Ley 1862/2011, que se encontró en fase experimental desde el 20 de Mayo de 2.013 hasta el 31/12/2014, establecía esta obligación, pero sólo es aplicable a dos Tribunales Superiores, Burdeos y Arres.

Actualmente, los jueces no pueden exigir a las partes que participen en procedimientos de mediación ni imponer cualquier sanción por rehusar a considerarla. Algunos tribunales, sin embargo, están probando un sistema de 'doble citación' (doble convocatoria), que exigiría a las partes el considerar si deben llevar su caso a mediación antes de la primera audiencia del caso.

Varios de los autores del grupo al que antes hemos aludido recomendaron a los jueces

que ejercieran la facultad que tenían para convocar a las partes a considerar la mediación como opción de resolución de controversias, previendo que, en caso de no hacerlo, y de conformidad con el artículo 700 del CCP (Código de Procedimiento Civil), su reclamación por las costas se vería automáticamente rechazada. No obstante en el mismo grupo, existen detractores de esta idea, que piensan que imponer sanciones es incompatible con la naturaleza consensual y voluntaria de la mediación, pues de hacerse, las partes podrían verse obligadas a mediar.

#### **D.-) ALEMANIA.**

En este país la mediación sigue siendo un proceso totalmente voluntario, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Alemán de Mediación (*Mediationsgesetz*): “No puede ser ordenada ni por la Ley ni por los Tribunales, ni antes ni durante el procedimiento”. El Juez puede recomendarla, pero las partes deben estar de acuerdo en participar.

Aunque la nueva Ley de Mediación de 2012 no prevé la mediación antes del juicio, existe legislación que permite a los Estados federales establecer procedimientos de conciliación obligatoria como un requisito previo al proceso en casos de menor cuantía (hasta 750 €), demandas por difamación, conflictos vecinales y ciertas reclamaciones derivadas de las violaciones de la Ley General de igualdad de trato.

Actualmente no hay incentivos legales o económicos para alentar a las partes a intentar la mediación. Pero la Ley 2012 en el artículo 7, “Enmienda de la ley de costas del Tribunal” ofrece a los Estados que puedan optar por reducir o incluso suprimir las tasas legales si la reclamación se retira después de que las partes lleguen a un acuerdo como resultado de la mediación. El Tribunal no impondrá sanciones si las partes no participan en mediación, como tampoco la hay si no se lleva a cabo de buena fe.

#### **E.-) GRECIA.**

La Ley de Mediación griega dispone que la participación en la mediación es completamente voluntaria. La mediación es voluntaria y el juez no puede obligar a las partes a participar en ella. Sin embargo, el juez puede derivar un caso a mediación en conflictos civiles y mercantiles, aunque las partes deben aceptar su participación en el procedimiento.

La cuestión de la concesión de incentivos se ha discutido con respecto al Código de Procedimiento Civil (CCP), que en su artículo 214A se ocupa de la solución extrajudicial de conflictos. Actualmente, no existe ningún mecanismo obligatorio contenido en la ley.

#### **F.-) ITALIA.**

De conformidad con el Decreto Ley de 1969<sup>27</sup>, las mediaciones son obligatorias en los conflictos transfronterizos y en reclamaciones sobre derechos disponibles para las partes, en contraposición a los que no sean de este carácter para las mismas.

Las reglas de mediación obligatoria se reintrodujeron en el artículo 5, 1bis, del Decreto Ley 28 (posterior al Decreto Ley 69). Aunque la mediación está regulada por ley, el procedimiento de mediación lo está por las Organizaciones de Mediación. Sin embargo, estas regulaciones deben garantizar las disposiciones que se establecen en el Decreto Ley mencionado.

Aunque no hay ningún incentivo para las partes que voluntariamente acudan a mediación antes de hacerlo a los tribunales, existen estímulos para que las partes utilicen la mediación para llegar a la solución del conflicto. El artículo 17 del Decreto Ley 28 establece que todos los actos y documentos relacionados con la mediación, incluido el acuerdo final (con un límite máximo de cuantía), están exentos de impuestos y otros cargos.

El artículo 20 del Decreto también concede a las partes un incentivo si la mediación concluye. Este incentivo depende de la cantidad abonada a la Organización que lleve la mediación: 500 euros para una mediación exitosa, y si la mediación fracasa, el máximo se reduce a la mitad.

Además, el Tribunal también puede imponer sanciones a las partes que se nieguen a llevar la mediación de buena fe. El juez puede condenar a la parte que declina participar en el procedimiento de mediación sin una justificación válida, a realizar un pago adicional, igual a la tasa administrativa en el proceso judicial.

#### **G.-) PAISES BAJOS.**

---

<sup>27</sup> Al que ya se ha hecho adecuada referencia.

En general, la mediación en los Países Bajos es voluntaria y puede iniciarse de dos maneras: mediación extrajudicial y mediación intrajudicial. Teniendo en cuenta que la política holandesa entiende a la mediación como un procedimiento voluntario, ninguna disposición en el Código Civil ni en el Código de Procedimiento Civil (CPC) regula la mediación. La razón principal para mantenerla no obligatoria en asuntos civiles y mercantiles es la suposición de que habrá una mayor probabilidad de éxito si ambas partes acuerdan mediar que si se ven obligados a hacerlo.

Se establecen incentivos económicos respecto de algunos costes del mediador, y para la asistencia jurídica en la mediación. Desde 2.005 a 2.009 se puso en marcha una iniciativa en la que las partes que se sometieran a mediación recibirían las dos primeras horas y media de la misma de forma gratuita. En 2.010 se terminaron estos estímulos económicos porque se consideró que se habían alcanzado los objetivos.

En contraste con el incentivo temporal, la disposición especial para la concesión de asistencia jurídica en casos de mediación fue presentada por el Ministerio de Justicia como un incentivo económico permanente para las partes que no podían permitirse el gasto de la mediación.

Actualmente se mantiene sólo en cuanto a la prestación de asistencia jurídica gratuita para la mediación, en cuyo caso las partes únicamente asumen una pequeña contribución.

## **H.-) POLONIA.**

Según el Código de Procedimiento Civil (CCP), tanto la mediación extrajudicial como la intrajudicial tienen carácter voluntario. Este enfoque se basa en el derecho de acceso a los tribunales expresado en el artículo 45 de la Constitución polaca.

En principio, un Tribunal no puede remitir un caso a mediación sin el consentimiento de las partes y, si las partes no acuden, no tiene consecuencias negativas para ellas. Disponen de un plazo de una semana en el que deben manifestar su consentimiento.

De la redacción literal de esta disposición se deduce que las partes tienen que actuar activamente y expresar su consentimiento para mediar, de lo contrario no se podrá realizar la mediación. La práctica más común de los tribunales es que se realice la mediación, a menos que una de las partes decline expresamente su participación: (hubo un Proyecto en 2.008 de

mediación obligatoria en asuntos de divorcio con hijos menores, para protección de los niños, pero no fue llevado a cabo).

En el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 103 apartados 1 y 2 recoge la posible sanción que se puede imponer, estableciendo que si las partes se niegan a participar en la mediación, el tribunal puede asignar las costas del litigio a la parte que las ha causado por “conducta impropia o poco fiable”, pudiéndosele imponer a aquella parte que injustificadamente no participa en la mediación, lo cual puede suponer un incentivo para hacerlo.

La lógica de esta disposición consiste en que si las partes han dado su consentimiento para mediar, no deben retirarse del proceso sin razón. Esta disposición todavía no ha sido aplicada por los tribunales polacos, pero su probable aplicación motiva a las partes para mediar.

## **I.-) RUMANIA.**

La Ley de Mediación define la mediación como voluntaria e incluye disposiciones especiales relativas a los casos cuya iniciativa parte del Juez, en los que las sesiones informativas de mediación pueden ser obligatorias.

La mediación puede ser voluntaria para las partes, o a iniciativa del Juez, para una forma u otra se establece un período de tres meses como plazo. Al final de ese tiempo, las partes deben volver al órgano judicial para comunicar el acuerdo o la falta del mismo en la mediación, durante ese plazo se interrumpe el proceso.

Cuando la iniciativa la tiene una parte debe notificar al Juez el deseo de llevar el asunto a mediación, pero la otra parte debe aceptar la invitación a mediar y será el mediador el que la motive a hacerlo.

Cuando la iniciativa es judicial, el Juez invita a participar a las partes en la sesión informativa, de forma gratuita. A partir de Agosto de 2.013 la asistencia de las partes a esta sesión informativa es obligatoria, llegando el Juez a poder desestimar una solicitud si una de las partes no acude a esta sesión informativa.



Como incentivo se establece que si las partes logran un acuerdo de un asunto que se encuentra en sede judicial, recibirán el reembolso de todo o de parte de las tasas judiciales que hayan abonado.

Además, de acuerdo con la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, artículo 7.1, se podrá conceder asistencia jurídica gratuita para el asesoramiento jurídico, representación legal y otros servicios legales en las actuaciones encaminadas a la solución pacífica de controversias.

Por último, de acuerdo con la Ley de tasas judiciales, las partes pagan sólo un tercio de las tasas si llegan a la conclusión de un acuerdo extrajudicial.

ADR. Se puede denegar la justicia gratuita a quien no acceda a la mediación u otro. Pero el problema es que en Rumania, la mediación es un nuevo enfoque y el público en general no “está educado” en el uso de los ADR, a lo que hay que añadir que no está nada claro quién tiene la responsabilidad de esa “educación” para que la población los acepte y recurra a las vías alternativas de la vía judicial. No hay una implicación definida de las Instituciones Públicas a pesar de que la Directiva propone la provisión de fondos públicos para ello e incluso para formar a los mediadores.

## **J.-) ESLOVENIA.**

La Ley sobre resolución alternativa de disputas en materia Judicial ("Judicial ADR Act"), fue aprobada en noviembre de 2009, e impone la obligación a todos los tribunales de primera instancia y los tribunales de apelación a ofrecer mediación a las partes en materia civil, mercantil, de familia y conflictos laborales. Además, los tribunales pueden ofrecer otros tipos de procedimientos alternativos de solución de controversias.

Una característica importante es que la mediación realizada en virtud de esta Ley se ofrece a las partes sin costo alguno en ciertos tipos de controversias. Otro aspecto es que, cuando la República de Eslovenia es una de las partes en el conflicto, está obligada a participar en la mediación según las circunstancias del caso en concreto.

La Ley de Mediación no exige expresamente que se llegue a considerar la mediación como una opción. Sin embargo, su objetivo es el de crear un marco jurídico que promueva el uso de la misma; es por ello que requiere que el tribunal informe a las partes de la existencia de una solución alternativa de conflictos en cada caso (es una invitación), salvo que el juez estime que no es oportuno en función de las circunstancias.

La Ley eslovaca de mediación ofrece a las partes la mediación de forma gratuita sólo en ciertos tipos de controversias. No obstante, la ley no proporciona fuertes incentivos para considerarla: de conformidad con el artículo 19 de la Ley de ADR, la parte que irrazonablemente rechaza el uso de la mediación podría hacerse cargo de los costes de los procedimientos judiciales, independientemente del resultado de la disputa.

Otro aspecto que dispone la ley es que cuando la República de Eslovenia es una de las partes en la controversia, está obligada a dar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación (cuando tal decisión es apropiada y, considerando las circunstancias del caso).

## **K).- REINO UNIDO.**

En Reino Unido no está regulado por Ley el procedimiento de mediación, lo llevan empresas privadas, que junto con las iniciativas judiciales y gubernamentales, promueven la mediación y estimulan a las partes a acudir a ella.

Pero la mediación no se utiliza con frecuencia, aunque con la transposición de la Directiva en Inglaterra y Gales, la mediación se ha puesto a la vanguardia de las iniciativas que afectan al sistema de justicia civil, de los organismos públicos, las organizaciones benéficas, las autoridades fiscales, los tribunales de trabajo y a los empresarios.

Los ADR se introdujeron en UK hace 15 años, por la Ley de Procedimiento Civil de 1997, c. 12, que regulaba el Código de Procedimiento Civil (CPR). Pero aunque este requería de jueces y procuradores que informaran a los clientes y promovieran el uso de los ADR, seguían llegando al sistema judicial multitud de casos innecesariamente. Esta preocupación llevó al Ministerio de Justicia, recientemente, a considerar la introducción de algún mecanismo durante el proceso que asegurara el uso de algún método de resolución del conflicto, para que sólo llegara a los tribunales el absolutamente necesario.

La Directiva ha sido implementada de diferente manera en la tres jurisdicciones de Reino Unido (Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte), y los asuntos en los que se media son tan variados como: negocios, familia, civil, mercantil, transfronterizo, pequeñas reclamaciones y acciones penales.

En Reino Unido a finales de la década de los 90 se crearon programas de mediación

voluntaria intrajudicial (*Mediation and Alternatives to Court*) en ámbitos como la construcción e ingeniería, demandas de daños personales, conflictos con personal sanitario y casos de negligencia profesional, casos de difamación, y retrasos en alquiler o viviendas en mal estado.

La mediación es un proceso eminentemente voluntario, únicamente en algunos procesos, en ciertas apelaciones y asuntos de escasa cuantía se acude a la mediación antes de proceder a la demanda judicial, y a pesar de ello no puede decirse que sea obligatoria, aunque los tribunales informen a las partes y las alienten para que utilicen los ADR.

Ello, no obstante, la parte que se niegue a mediar puede ser condenada en costas, a pesar del criterio del vencimiento. El Tribunal tendrá en cuenta los esfuerzos realizados antes y durante el procedimiento para evitarlo, y /o solucionarlo. Por ello recomiendan a los litigantes que respondan con prontitud y de forma justificada cuando reciben las invitaciones para acudir a mediación. Los tribunales pueden ir más allá de la imposición de las costas del proceso, por ejemplo, puede impedir a una parte que presente una reclamación si la controversia ha sido ya planteada en un procedimiento de ADR.

“La esencia de la mediación es la voluntariedad”, por ello, la introducción en los tribunales de un sistema obligatorio para las reclamaciones por encima de las 100.000 libras, en 2011, obtuvo un rechazo de la judicatura. Pero desde hace un par de años se está prestando más atención a la necesidad de una reforma en esta área y, se ha visto reforzada sobre todo porque los costes judiciales son desproporcionados para las partes que necesitan asistencia.

## **L.-) BÉLGICA.**

La Ley federal regula la organización judicial, y es la legislación civil la que contiene los procedimientos de mediación, por tanto, no existen diferencias entre las distintas regiones donde se lleve a cabo.

En general, las partes podrán concertar acudir a mediación antes, durante o después de un proceso judicial.

De acuerdo con su legislación (Code judiciaire), también los tribunales pueden remitir las controversias a mediación en cualquier etapa de las actuaciones judiciales. Esta remisión-derivación puede ser a solicitud de las partes o por la remisión judicial previo consentimiento

de las partes. Por lo tanto, la mediación es exclusivamente un procedimiento voluntario, incluso cuando el juez realiza la derivación, ya que debe contar con su anuencia.

Además, el juez señala el plazo que las partes tienen para dar solución al conflicto, que será como máximo de tres meses, y la fecha de la reanudación del proceso judicial si la mediación resultara infructuosa.

En Bélgica se considera la mediación un procedimiento voluntario. No hay mediación obligatoria, sino que la Ley sólo distingue entre mediación voluntaria y mediación de los tribunales (que como se ha comentado antes necesita del consentimiento de las partes), y no excluye, además, la existencia de una tercera categoría, no prevista en la propia legislación, que se puede calificar como mediación ad hoc.

Por múltiples razones que no vamos a abordar, Bélgica no ha transpuesto la Directiva de la UE, ya que en paralelo se han ido promulgando leyes similares que nunca han sido incompatibles con la misma. No se menciona en el estudio que ahora analizamos que haya incentivos o sanciones, suponiendo que dado el carácter eminentemente voluntario que le ofrece la legislación federal, no son necesarios.

## **M.-) CROACIA.**

De acuerdo con la Ley de 2008 de Procedimiento Civil, todos los tribunales croatas pueden organizar programas de mediación, y los jueces podrán remitir los casos a mediación intrajudicial o a centros de mediación externos.

La mediación es voluntaria. Por lo tanto, los jueces no pueden hacerla de manera obligatoria para las partes, y no hay consecuencias para las partes que rechazan una mediación de remisión o derivación.

Por el carácter voluntario del que se envuelve, no existen requisitos obligatorios para acudir a un procedimiento de mediación, exceptuando los exigidos en ciertos conflictos laborales.

No se mencionan incentivos ni sanciones para acudir o por no acudir a mediación para la resolución de conflictos. Pero, se ha de destacar que tanto abogados como jueces están obligados a informar a las partes de la opción para mediar en el conflicto. Sin embargo, no existen mecanismos para asegurar que cumplan con esa obligación, ni tampoco hay sanciones para los que no lo hagan. La información sobre la mediación está disponible también a través

de otras fuentes que no vamos, por su extensión a considerar en este análisis.

#### **N.-) CHIPRE.**

En Chipre, la mediación es siempre voluntaria. La Ley de 2012 establece que el recurso a la mediación es únicamente voluntario. Los tribunales no pueden coaccionar a las partes para que recurran a la mediación. Su poder coercitivo se limita a llamar a la partes a una audiencia, con el fin de ser informados de la posibilidad de mediación; así, las partes están obligadas a considerarla como una opción, pero no pueden ser obligadas a recurrir a este método. Es por ello, que al ser voluntaria y necesitar su consentimiento para acudir a mediación, pueden optar por dejar el procedimiento en cualquier momento sin consecuencias negativas. De ahí que no existan ni incentivos ni sanciones mencionados en el estudio. Los abogados deben informar a sus clientes acerca de la posibilidad de mediación.

#### **Ñ.-) REPÚBLICA CHECA.**

El Parlamento checo no aprueba la Ley de Mediación hasta el mayo de 2012, entrando en vigor en septiembre, considerada la primera ya que no ha habido en la República tradición normativa al respecto. Es totalmente compatible con la Directiva de Mediación de la UE. Antes de esa fecha sólo existía un ADR reconocido, la conciliación.

En la reforma de la Ley de Procedimiento Civil, en su párrafo 100, se introduce la figura del mediador, pero no para llevar a cabo la mediación sino para que, el juez durante el proceso judicial y cuando lo estime oportuno y necesario, ordene a las partes a que acudan a una sesión informativa con un mediador registrado que les informará del proceso y de las ventajas de la mediación (familiarización). Agotarán hasta tres horas en una o varias sesiones y al término, las partes decidirán si resuelven su conflicto a través de mediación o no. El juez no puede obligarlas a que acudan a este procedimiento, no hay disposición que lo contenga, pero si una de las partes rehúsa asistir a la sesión informativa, sí podrá sancionarle con el coste de la misma.

De conformidad con la Directiva de la UE, las partes que consientan en llevar su caso a mediación, no perderán sus derechos para incoar el proceso judicial o el procedimiento de arbitraje, y los plazos de prescripción quedarán suspendidos cuando se comience la

mediación.

La ley checa no exige requisitos para las partes, pero sí limita la opción a acudir a ella para resolver parte del objeto de la controversia, así como los asuntos que se pueden llevar a ella. En derecho administrativo se podrán llevar conflictos privados en los que las partes estén en igualdad de condiciones (equivalencia) y en derecho público no se podrá utilizar como método alternativo si las partes están en desigualdad. La mediación en la República Checa es generalmente voluntaria, aunque como se ha comentado, el juez podrá invitar a las partes a la sesión informativa pero nunca podrá obligarles a acudir ni a participar en la mediación. En el caso de que las partes elijan mediar, el párrafo 3, apartado 1 de la Ley establece que la mediación se inicia por el contrato de mediación, que es un contrato celebrado entre el mediador y las partes.

El procedimiento de mediación, de lo que se deduce del informe, se lleva a cabo por mediadores registrados, cualificados pero privados, por lo que en la sesión informativa también se les pondrá en conocimiento a las partes (entre otras muchas cosas) que pueden abandonar en cualquier momento y el coste del mismo. En caso de que el mediador compruebe que las partes reservan dudas al respecto del método, rehusará firmar el contrato con ellas.

Si bien las partes no tienen incentivos ni sanciones, el mediador que incumpla los deberes impuestos por la ley, incurrirá en delito o infracción administrativa que puede dar lugar a responsabilidad por daños y perjuicios.

## **O.-) DINAMARCA.**

“El Decreto”, como lo denominan en este país, es el resultado de la reforma de la Ley de Justicia, realizada en 2008 en la que se adaptó el Capítulo 27 de la misma para incluir artículos de cobertura a la mediación, pero sólo las contiene para las que se realicen en sede judicial.

Dinamarca no ha implementado la Directiva de mediación de la UE, sino que ha promulgado leyes que contienen referencias a ella y en ningún caso incompatibles con las provisiones que la misma hace. La Directiva sólo difiere de la Ley Danesa en que la primera

sólo se aplica en las mediaciones transfronterizas.

La mediación es completamente voluntaria. En virtud del artículo 271 de la ley, para poder optar por el procedimiento de mediación, la controversia en cuestión debe ser parte de algún asunto pendiente ante un tribunal. Posteriormente, serán las partes las que soliciten comenzar con ella, y el juez no podrá obligarles a que participen en el procedimiento. Se notificará a ambas partes y a sus representantes de que existe la posibilidad de acudir a mediación para resolver el conflicto en cuestión, y se le incluirá un memorándum informativo que podrá diferir en forma y contenido según el distrito judicial que lo remita. Una vez contesten las partes, o no, será el juez el que determine si el caso es susceptible de mediación. Esta decisión se podrá recurrir en apelación. Se trata de una parte más del proceso judicial.

Si se llegara a un acuerdo sin la intervención del tribunal, debe ser reforzado por una cláusula de exigibilidad o aplicabilidad, a excepción de conflictos sobre cantidad u otros términos claramente definidos que no planteen problemas de ejecución.

Hay que destacar que, aunque el tribunal sea el encargado de sugerir a las partes que consideren llevar el conflicto a mediación, no hay obligación para estas, en ningún caso, de comenzar el procedimiento. Por consiguiente, no existen sanciones si alguna de las partes rehúsa no acudir a mediación.

## **P.-) ESTONIA.**

En 2009 implementa la Directiva UE en su legislación nacional, uno de los primeros Estados Miembros que lo hizo.

A pesar de que la Ley de Estonia utiliza el término conciliación, conceptualmente es el mismo que utiliza la Directiva como mediación, ya que en la legislación de este país no está definido ni se utiliza este término.

Con arreglo a la Ley de Estonia la mediación es generalmente voluntaria. Sin embargo, el artículo 11 de la Ley de Conciliación dispone que puede ser un requisito obligatorio previo en los procesos judiciales cuando la propia ley lo disponga.

Cuando un caso llegue a los tribunales, los jueces tratarán de resolver el asunto o parte de él mediante acuerdos entre las partes y pueden, incluso, contar con la asistencia de

un mediador.

El procedimiento de mediación, regulado en la Ley de Estonia, es reconocido como un procedimiento pre-judicial, equivalente a una negociación, por lo que se aplicarán los mismos requisitos y limitaciones que a ésta. Hay que destacar que ninguna ley ordena a las partes a considerar la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos, como una opción, por ello es de suma importancia que abogados, notarios, jueces y tribunales promuevan este ADR. No hay incentivos ni sanciones para las partes, pero, en cambio, sí hay una serie de deberes de obligado cumplimiento para los mediadores.

#### **Q.-) FINLANDIA.**

La Ley de Mediación entró en vigor en 2011 implementando la Directiva de la UE. Si bien ésta sólo se aplica a los asuntos transfronterizos, la Ley finlandesa cubre tanto estos asuntos como los conflictos comunes, pero en ningún caso entra a regular sobre los acuerdos obtenidos en un procedimiento de mediación, llevados a cabo en el extranjero.

En este Estado los jueces tienen la obligación de estudiar si es posible la resolución del conflicto entre las partes, así desde 2006 han sido éstos los que han actuado como mediadores en sede judicial, en lugar de remitirlas a mediación privada.

Esta mediación se inicia de dos formas, bien se presenta una solicitud ante el tribunal o, si el proceso ya se ha iniciado es el tribunal el que propone mediación por iniciativa propia.

Cuando las partes resuelvan sus diferencias a través de la mediación, independientemente que se llevará a cabo el procedimiento intra o extrajudicialmente, el acuerdo obtenido de esta forma podrá ser confirmado a petición de las partes o por decisión judicial y, por lo tanto, exigible.

No hay obligación por las partes a considerar la mediación como medio de resolver su conflicto, pero los abogados, siguiendo su código de conducta, sí están obligados a evaluar si el asunto es susceptible de proceso judicial o es mediable, considerando aspectos como los económicos y el impacto emocional del cliente.

Según lo dispuesto en la Ley finlandesa, la mediación es voluntaria, y las partes lo único que deben acordar es si la llevan a cabo intra o extrajudicialmente, y para ello no se



exige requisito alguno. Como en Estados analizados anteriormente, los mediadores sí deben cumplir las obligaciones dispuestas, como “facilitadores” de la comunicación y acercamiento de las partes. No existen incentivos ni sanciones previstos en la ley para estimular la participación en los procedimientos de mediación.

## **R.-) HUNGRÍA.**

En 2009 se modifica la regulación para transponer la Directiva de la UE, pero las reglas básicas de la mediación están establecidas en la Ley N° LV de 2002, o Ley de Mediación. Es de aplicación a todo tipo de litigios civiles y mercantiles, independientemente que sean transfronterizos, siempre que las partes tengan disponibilidad sobre los derechos que se encuentran en conflicto. Se exceptúan asuntos sobre filiación y patria potestad.

En la legislación húngara, el Código de Procedimiento Civil dispone que: “El tribunal - si existe posibilidad de éxito, sobre todo si es solicitada por una de las partes:

- informa acerca de las principales características de la mediación, la posibilidad de su aplicación y las normas que rigen la suspensión del procedimiento”.

Es de destacar que, recientemente, los tribunales ofrecen a las partes en litigio los servicios de funcionarios que son mediadores capacitados, siempre bajo la supervisión del tribunal y de la Oficina Judicial Nacional.

La Ley de mediación contiene disposiciones relativas a la elaboración, corrección y protección de los acuerdos alcanzados, pero no aborda su aplicabilidad. Sin embargo, si las partes desean que sean aplicables, tienen libertad de elección sobre las opciones de que disponen para la obtención de su reconocimiento.

Aunque no se menciona expresamente en el informe analizado sobre el carácter voluntario de la mediación, se presupone ante el hecho de prestar consentimiento para comenzarla o la solicitud de una de las partes (o ambas) para su realización. Tampoco se señala dato alguno sobre incentivos o sanciones al respecto del procedimiento.

## **S.-) IRLANDA.**

Irlanda ha transpuesto la Directiva de la UE a través de su Reglamento 2011 (“Reglamento de Mediación”), además la Comisión de reforma de la Ley de Irlanda (LRC) ha desarrollado un proyecto de mediación y conciliación que establece 108 recomendaciones para la aplicación final de la legislación mencionada.

Destaca el informe que la mediación no es obligatoria pero sí es fomentada por los tribunales, de manera que puede comenzarse una vez iniciado el proceso judicial, o con el consentimiento de las partes, el juez podrá hacer remisión del conflicto a un procedimiento de mediación privada y suspender las actuaciones en espera de la finalización (o no) de la misma.

El artículo 5.1 de la Ley de Mediación dispone que si alguna de las partes, tras conseguir un acuerdo y con el consentimiento de la otra, solicita del Tribunal que ése sea aplicable al litigio, puede llegar a ser oponible frente a la otra parte. Es decir, el acuerdo alcanzado a través de la mediación tendrá el mismo efecto que la sentencia que el juez pudiera dictar.

A pesar de no ser obligatoria, el rechazo injustificado a la recomendación judicial para mediar, permite al tribunal imponer sanciones a las partes por su negativa injustificada, razón por la cual actúa dicha posibilidad como un potenciador de la institución de la mediación. Lo que no es óbice para que las partes en cualquier momento de las sesiones, puedan abandonarla por falta de acuerdo y de esta forma se respete el principio de autonomía de la voluntad de las mismas.

## **T.-) LETONIA.**

Letonia realizó la transposición de la Directiva de la UE modificando su legislación, pero desde entonces sólo se ha presentado el proyecto de la Ley de Mediación, que consideran, *mutatis mutandi*, será más efectiva de acuerdo con aquélla. Aún no ha sido aprobada y por consiguiente, el informe trata sobre la situación actual de la ley y el posible impacto si al final se sanciona por el Parlamento de la República de Letonia.

Los tribunales pueden invitar a las partes a participar en mediación siempre y cuando cumplan con los requisitos impuestos en la Ley de Procedimiento Civil vigente (CPL), en cuyo articulado se dispone la obligación de estos de tratar de conciliar a las partes y

determinar si desean solucionar el conflicto, o si lo consideran susceptible de arbitraje. En ninguna de las disposiciones se utiliza el término “mediación” ni se establece un protocolo para la derivación judicial a la misma.

El acuerdo alcanzado en mediación, en la mayoría de los casos se considera como vinculante para las partes, pero su aplicación y ejecución depende únicamente de ellas, ya que, hasta que la Ley de Mediación no entre en vigor, no existirá el marco jurídico que regule el procedimiento específico.

Se considera un procedimiento totalmente voluntario, por lo que la Ley no ha establecido sanciones ni requisitos exigibles a las partes que acudan a mediación; pero sí dispone incentivos para que, una vez iniciada de buena fe, las partes prosigan en ella. No obstante, si una de las partes rehúsa a participar en mediación injustificadamente o, no cumpla los términos establecidos por ambas al inicio, la otra parte podrá, en cualquier momento, ejercer su derecho a dar por terminado el procedimiento.

Al igual que en otros Estados Miembros, Letonia no impone requisitos a las partes para acudir a mediación pero sí exige a los mediadores que estén cualificados para obtener la acreditación como tales y, recoge en el artículo 10 de la Ley de Mediación, los derechos y deberes del mediador (en la sesión inicial explicar a las partes sus funciones, los derechos y deberes de las mismas, los principios generales de la mediación, las reuniones individuales con cada una de las partes y conjuntas, observar el Código de Deontológico de los mediadores, entre otros). La Ley de Mediación de Letonia no contiene regulación ni referencia alguna sobre la mediación intrajudicial.

#### **U.-) LITUANIA.**

El Seimas (Parlamento) de la República de Lituania aprobó en 2008 su Ley de Mediación Conciliadora en conflictos civiles, que fue modificada en 2011 con motivo de la transposición de la Directiva de la UE. Esta Ley se aplica tanto en las mediaciones conciliadoras judiciales como extrajudiciales (con ciertas excepciones), y en los ámbitos nacional e internacional.

La Ley de Mediación dispone que un tribunal que conoce de una demanda civil puede, en audiencia a las partes, sugerirles que resuelvan el conflicto mediante la mediación

conciliadora, y en el caso de que éstas acepten, dará por suspendido el asunto. Tal y como la Ley lo regula, las partes comenzarán una mediación judicial, será derivada por el juez que conozca del asunto y requerirá el acuerdo escrito de las partes a participar en el procedimiento, previa disposición de toda la información relevante del mismo.

En la Ley Lituanica se prevén dos tipos de acuerdos: el acuerdo inicial que formalizan las partes para someterse a ella y, el acuerdo de conciliación, considerado el acuerdo final que resuelve el conflicto. Es en este último en el que se centra la Ley de este país.

El artículo 6.2 de la Ley de Mediación dispone que el acuerdo de conciliación alcanzado es aplicable, y el 6.3 que ambas partes, o una de ellas con el consentimiento escrito de la otra, puede presentar ante el tribunal el acuerdo final para su aprobación, siempre que la causa siga suspendida o no se siga por el órgano judicial.

El artículo 6.985 del Código Civil complementa las disposiciones de la Ley de Mediación, estableciendo que un acuerdo final de mediación, tras su aprobación por un tribunal, tiene el mismo efecto que una sentencia definitiva (res judicata-cosa juzgada).

En la Ley de mediación no se contiene disposición alguna que obligue a las partes a acudir a mediación, sin embargo el Código de Procedimiento Civil lituano incluye disposiciones en que se alienta el uso de las ADR. Conforme a lo dispuesto en su artículo 231.1, y en el trámite de audiencia previa, el juez podrá, tras determinar el objeto de la controversia, sugerir a las partes que acudan a mediación para resolverla.

La Ley de Mediación recoge la obligatoriedad de la mediación conciliadora derivada por un tribunal cuando la normativa lo permita, incluyendo los casos de conflictos civiles internacionales en los que la ley aplicable no sea clara.

No se exigen requisitos para que las partes puedan acudir a la mediación extrajudicial como un método alternativo y tampoco pueden deducirse de otras disposiciones legales. No se exigen requisitos para la cualificación profesional de los mediadores en la Ley, sólo los define. En cambio, en el Reglamento de Mediación Judicial (JMR) sí se resalta la necesidad de la misma para los que ejerzan en las mediaciones judiciales (jueces, secretarios judiciales, entre otros).

Cabe citar que en enero de 2011 el Consejo de Judicatura (antiguo Consejo de Tribunales) aprobó la ampliación de la mediación judicial a todos los tribunales de Lituania,

con el fin de garantizar el recurso a la mediación independientemente de la región.

## **V.-) LUXEMBURGO.**

La más reciente Ley de Mediación de 2012, en la que transpone la Directiva de la UE, no hace más que abundar en la normativa ya existente que le precedía. Ha dado marco jurídico a los asuntos mediables de orden civil y mercantil, sumándose a la mediación penal y familiar que ya se encontraba regulada. La Ley ha añadido 24 nuevas disposiciones al Código de Procedimiento Civil.

El juez puede en cualquier momento del proceso invitar a las partes a que acudan a mediación, necesitando el consentimiento de las partes, o bien ser éstas la que se lo soliciten, con un plazo de tres meses para poder llevarla a cabo, y en caso de transcurrir sin conseguir el acuerdo, el juez podrá reanudar el proceso judicial a menos que las partes hayan solicitado una prórroga de un mes.

Será el juez quien esté a cargo del caso en todo el procedimiento, pudiendo tomar las medidas que considere oportunas, incluso cuando se haya realizado sin llegar a acuerdo final y ordene continuar con el proceso judicial que se encontraba suspenso. La Ley prevé la posibilidad de una forma especial de mediación judicial, la mediación familiar en casos de divorcio, en la adjudicación de la propiedad y en otros derechos de familia. En estos supuestos el juez puede exigir la asistencia a la sesión informativa de las partes, de forma gratuita pero obligatoria.

Los acuerdos alcanzados en mediación podrán ser aplicables en virtud de la Ley de Mediación si al menos una de las partes solicita la aprobación del mismo, en un proceso denominado homologación. No se homologarán los acuerdos que violen el orden público o en los que el objeto del conflicto esté vedado para la mediación (por ejemplo, asuntos relacionados con la responsabilidad del gobierno).

La Ley presta especial atención a los acuerdos conseguidos en mediación familiar, siendo el juez competente para la homologación el mismo que conociera del asunto en sede judicial.

No se disponen requisitos para las partes, a excepción de la sesión informativa que es de carácter obligatoria en las mediaciones familiares, Hay incluso instituciones, como el

Centro de Mediación Civil y Mercantil, que han asumido la obligación de proporcionar información sobre mediación al público en general, siguiendo lo establecido en el artículo 9 de la Directiva de la UE.

La mediación es totalmente voluntaria, no puede ser impuesta a las partes de ninguna manera y debe ser siempre sometida al consentimiento de ambas, está dispuesto por la Ley que pueden elegir libremente al mediador que prefieran.

## **W.-) MALTA.**

Malta transpuso la Directiva de la UE a través de enmiendas a su Ley de Mediación de 2004, y ha sido la Ley de 2010 la que incluyó disposiciones específicas en mediación transfronteriza, sobre el cumplimiento de los acuerdos de mediación y otros aspectos.

La Ley de Mediación en su artículo 3 delega la responsabilidad a un organismo público independiente, el Centro de Mediación de Malta (El Centro), que está estrechamente vinculado al Ministerio de Justicia (debe cumplir los requisitos financieros y fiscales exigidos por la Ley de mediación y presentar informes al Ministro de Justicia).

El tribunal que conoce de un asunto tiene la potestad para decidir si las partes pueden llevarlo a mediación. La derivación, según el artículo 18 de la Ley de Mediación, puede hacerse mediante solicitud conjunta de las partes o por la remisión directa del juez. Las partes deben mantener informado al tribunal de la evolución del procedimiento y, en caso de no llegar a acuerdo, ése continuará la causa.

Sólo se considera obligatoria la mediación en asuntos de derecho de familia que estén siendo encausados. En la Ley de Mediación de 2010, en virtud del artículo 17, una de las partes con el consentimiento de la otra, puede solicitar que el acuerdo alcanzado en mediación sea ratificado según el Código de Organización y Procedimiento Civil, mientras no sea contrario a la ley ni al orden público. Una vez ratificado se considera como título ejecutivo y es comparable a una sentencia judicial.

La Ley de Mediación garantiza el acceso a la tutela judicial efectiva en el caso de que las partes opten por acudir a mediación antes de comenzar un proceso judicial.

El Centro hace pública la información sobre la mediación a través de la publicación

de los informes y, es por ello que ni partes ni abogados están obligados a considerarla como opción en las causas civiles generales.

Al igual que en otros Estados, la Ley de Malta no exige requisitos a las partes para acudir a mediación (salvo las excepciones mencionadas), pero sí dispone de un amplio elenco de obligaciones para los mediadores.

Debido a que los procedimientos de mediación se llevan a cabo por El Centro, no existen mediaciones intrajudiciales en Malta.

## **X.-) PORTUGAL.**

La Ley 29/2009 de Mediación fue revocada por la Ley 29/2013 que establecía los principios generales aplicables a la Mediación portuguesa, que posteriormente fue modificada por la actual Ley 41/2013. Además, la Ley 54/2013 estableció el marco jurídico para un sistema de mediación en caso de las reclamaciones. Se conoce como la Ley de los Jueces de Paz.

Con la promulgación de estas leyes, los principios generales de la mediación han sido reconocidos formalmente como parte del sistema jurídico portugués.

En cualquier momento del proceso judicial el juez puede derivar el asunto del que está conociendo a mediación, si las partes no se oponen expresamente. Aunque la Ley no requiere expresamente que el juez obtenga el consentimiento de las partes antes de efectuar la remisión, la voluntariedad de la mediación queda reservada por la notificación que deben hacer al juez de su oposición expresa.

El carácter voluntario de la mediación es una característica fundamental de la mediación en Portugal, y ningún tipo de obligación se recoge en la Ley. Si bien se faculta al juez a remitir el caso a mediación, el artículo 4 de la Ley recoge que el procedimiento de mediación es voluntario, aplicable a cualquier mediación en asuntos civiles y mercantiles, tanto para el sector privado como a través de los sistemas públicos, y se suspenden las actuaciones judiciales de forma automática.

El acuerdo de mediación para poder ser considerado como título ejecutivo debe ser

confirmado por un juez, firmado por el deudor y contener la constitución o el reconocimiento de una obligación pecuniaria. Los acuerdos de mediación son, en esencia, contratos privados, que no deben ir en contra de la ley ni del orden público.

En Portugal la mediación tiene carácter voluntario (facilitador) entre las partes, nunca obligatoria, por lo que la simple negativa de una de las partes a participar en la mediación hace que finalice el procedimiento. La Ley de los Jueces de Paz establece que la retirada o abandono de las partes puede realizarse en cualquier momento.

El artículo 533 de la Ley 41/2013, en sus apartados 4 y 5 establece que cuando el demandante tiene la posibilidad de usar las ADR, pero opta por la vía judicial para la resolución de la controversia, se verá obligado a asumir las costas judiciales, salvo cuando la otra parte haya actuado de mala fe para no facilitar la opción del uso de las mismas. La actual Ley de Mediación incluye en su artículo 26 una extensa lista de obligaciones de los mediadores, que no vamos a reproducir. En el sistema público portugués de mediación, existen cuatro tipos: Sistema de Jueces de Paz, Sistema de Mediación Familiar, Sistema de Mediación Laboral y Sistema de Mediación Penal.

## **Y.-) ESLOVAQUIA.**

La mediación en Eslovaquia es un procedimiento voluntario para las partes. En el apartado 1 del artículo 2 de la Ley de Mediación, 420/2004, se define a la mediación en el ámbito del derecho civil como la acción extra-judicial en la que las partes buscan resolver una controversia en relación con un contrato o con otra relación jurídica, a través de un mediador. Esta ley ha sido modificada por la Ley de 2010 que transpuso la Directiva de la UE.

Los Tribunales podrán remitir los casos a mediación, pero no pueden obligar a las partes a acudir a ella. Los tribunales deben ofrecer varias opciones para resolver el conflicto, una de ellas es también la conciliación. Con la actual legislación, se les autoriza a aprobar o ratificar los acuerdos de mediación al igual que hacía con los de conciliación. La Ley eslovaca reconoce el “acuerdo de mediación” como un acuerdo entre las partes para mediar.

Varios artículos de la Ley disponen que se autoriza a las partes a acudir a mediación



para resolver las controversias derivadas de sus relaciones contractuales, además pueden acudir a una institución de mediación privada y, si el acuerdo de mediación alcanzado cumple los requisitos exigidos por la normativa, puede ser obligatorio/vinculante para las partes. Para asegurar la aplicabilidad del acuerdo las partes deben seguir los requisitos exigidos por la ley, que entre otros son: presentar solicitud para su ejecución, levantar acta notarial y debe haber sido aprobado por un tribunal u órgano de arbitraje.

La mediación en Eslovaquia es voluntaria por lo tanto no existe obligación general que inste a mediar a las partes, pero son ellas las que pueden obligarse a resolver sus controversias derivadas de las relaciones contractuales, mediante la incorporación de una cláusula en el contrato.

Se ha realizado una propuesta de modificación de la Ley de Mediación, para que los tribunales puedan informar sobre la posibilidad de la mediación obligatoria.

## **Z.-) SUECIA.**

Suecia realizó la transposición de la Directiva promulgando la Ley 16/2011, que regulaba la mediación en algunos litigios civiles y mercantiles. Es de destacar que la Ley de Mediación sueca sólo puede aplicarse a conflictos civiles en los que se permitiese a las partes llegar a un acuerdo fuera de los tribunales, no se aplica para la solución de cuestiones controvertidas que se estén conociendo en los tribunales, por las autoridades o por juntas arbitrales. Significa que la Ley de Mediación sólo se aplica a las mediaciones privadas, en el cumplimiento de acuerdos de mediación celebrados en Suecia tras una mediación privada, y acuerdos de mediación celebrados en otros Estados Miembros.

Los tribunales pueden derivar a las partes a mediación, pero sólo en las controversias, en el que las partes puedan llegar a acuerdo extrajudicial, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Judicial (CJP). Los acuerdos ratificados por los tribunales están cubiertos por el Reglamento Bruselas I y son reconocibles y aplicables en la UE.

No se establecen requisitos para las partes o sus abogados para mediar, pero se han hecho grandes esfuerzos en Suecia para dar a conocer la mediación. Cuando se transpuso la Directiva, el legislador hizo que la Administración de Justicia sueca (Domstolsverket), se encargara de brindar información sobre la mediación y la disponibilidad de los códigos de

conducta para los mediadores. El poder legislativo también se basó en diferentes páginas web sobre el derecho de la UE, y al efecto de proporcionar información sobre la mediación.

La mediación en Suecia es un procedimiento voluntario para las partes. Cuando Suecia transpuso la Directiva de la UE, el legislador la consideró obligatoria, pero finalmente decidió que hacerla voluntaria sería más atractiva para las partes y estimularía el recurso a la mediación.

No hay incentivos claros en la legislación, sólo se hace mención a su utilidad como método para resolver los conflictos. Nada se ha debatido por el legislativo sueco sobre incentivos o sanciones.

Durante más de veinte años, Suecia ha tenido dos procedimientos de mediación intrajudicial, siendo los Jueces de Distrito los encargados de llevar a cabo los acuerdos de negociación, salvo que el Tribunal decidiera que el objeto del acuerdo no es apropiado. En la actualidad los Tribunales consideran la mediación como un recurso especial en todos los casos, informando a las partes de la mediación sin más requisito.

A modo conclusivo para todo este bloque donde se avanza la implementación de la Directiva sobre mediación y, en el sentido apuntado por nuestro trabajo, la crucial importancia que tiene para esta institución el hecho de imprimir, o no, legislativa y políticamente un sello de voluntario u obligatorio, podemos apreciar que los resultados a nivel de cada país de la Unión responden a lo que podríamos llamar un “equilibrio delicado”. Ante todo, este panorama, constatamos que pese a los múltiples intentos por parte de la legislación supranacional para que la institución de la mediación arraigue en los Estados Miembros, su desarrollo en cada país dista mucho de los del resto, evolucionando cada uno de ellos con distinta intensidad. Algunos han incorporado a la normativa interna legislación y mecanismos procesales completos, y a pesar de todo ello, no se consiguen los resultados pretendidos. De otro lado, existen países con menor regulación a nivel nacional, pero que estadísticamente están usando este recurso y consiguiendo mejores resultados. Se logran estos últimos con mayor frecuencia en aquellos casos en que la mediación, o al menos, la sesión informativa, se hace obligatoria, y esto nos hace tener que cuestionarnos si con la voluntariedad absoluta no estamos cercenando y desaprovechando un sistema alternativo que nos permita ofrecer una “buena justicia”.

Según la información obtenida de la página web de la Unión Europea (<https://e->

justice.europa.eu/content\_mediation\_in\_member\_states-64-es.do), al haber aumentado el número de asuntos que llegan a sede judicial, “se aumentan los plazos de espera hasta la resolución de los conflictos”, y se aumenta los costes del proceso de tal manera “que a menudo no guardan proporción con el valor económico del conflicto”. Continúa alegando que esta figura se alza con un valor añadido porque “en la mayoría de los casos, la mediación es más rápida y, por consiguiente, más barata que los pleitos judiciales ordinarios”. Y concluye afirmando que a pesar de “las disparidades existentes dentro de la Unión Europea entre los métodos de mediación, este método de solución de conflictos suscita cada vez más interés como alternativa a las resoluciones judiciales”.

### **Z.bis-) ESPAÑA.**

La mediación civil y mercantil en España es un proceso voluntario entre las partes. La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 6 de Julio, proclama la voluntariedad en su participación, la confidencialidad, la interrupción de la prescripción y los requisitos de formación del mediador. Supuso una modificación del Artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues el tribunal tiene que informar a las partes acerca de la posibilidad de resolver la controversia de esta forma. Las partes podrán solicitar la suspensión de la audiencia en el tribunal (Artículo 415 LEC, modificada por la Ley 5/2012) a fin de proceder a la mediación.

En el caso de que no se alcance el acuerdo, las partes podrán solicitar la reanudación del proceso. El acuerdo al que lleguen las partes requiere homologación judicial para dotarlo de fuerza ejecutiva.

No hay requisitos para que las partes puedan participar en la mediación. Si hay acuerdo previo de mediación, las partes no pueden iniciar ninguna actuación judicial o extrajudicial relacionada con las materias sobre las que se pactó. Si una de las partes lo hace sin haberlo intentado, la otra podrá reclamar que la mediación se inicie, pudiendo el Tribunal considerar que ha actuado de mala fe. No asistir a la sesión informativa sin justificación, se considera un rechazo de la mediación. La información de que las partes no pudieron asistir no es confidencial. No se establecen requisitos para las partes, pero sí en cuanto a la formación de los mediadores. Existen varios proyectos piloto en Cataluña, Madrid, País Vasco y Valencia sobre la invitación a las partes a mediación.

Esta es toda la normativa que sobre mediación intrajudicial existe a nivel estatal y que comprende la posibilidad de sugerir lo que además , en el caso de acudir a mediación, supone la suspensión del proceso. Creemos que es todo un despropósito que analizaremos en la parte empírica. Como aplicación práctica de la misma tenemos algunas experiencias y resultados.

## CONCLUSIONES PARCIALES AL PRIMER BLOQUE (CAPÍTULOS I y II)

### I. PRIMERA

El núcleo esencial para la determinación del modelo de mediación (intrajudicial) que se ha adoptado por las diferentes legislaciones y sistemas jurídicos comparados dista mucho de ser equiparable, aunque todos pivotan sobre la idea de una mayor inclinación hacia la mediación obligatoria o voluntaria, sin tomar partido decididamente por ninguna de ellas. Sería deseable que, *ex lege*, se instaurara la mediación obligatoria para asuntos de pequeña cuantía en materia civil y mercantil; porque si analizamos los costes a nivel judicial de una demanda verbal de hasta determinada cantidad (X), que suponen incoar un procedimiento con demanda, citación para vista y dictado de sentencia, amén de las costas que cada parte asume en su defensa y representación, podría producirse una notable reducción general en éstos con efecto multiplicador para la Administración de Justicia.

### II. SEGUNDA

Partiendo de la premisa anterior, el legislador –que siempre que legisla, opta– ha de decantarse por una opción que acercará los modelos de mediación intrajudicial hacia un carácter aséptico, obligatorio mitigado o voluntario; son los tres modelos que hemos contrastado como existentes en los ordenamientos jurídicos comparados. Con dos importantes matices que han quedado acreditados: en primer término, la apuesta decidida por la mediación tiene como consecuencia ineludible una notable merma en principios que tradicionalmente se han considerado rectores de la misma: en particular, la voluntariedad. No creemos, sin embargo, que una regulación decidida a favor de la mediación tenga que llevar como corolario irremediable una merma en la voluntariedad de las partes para acogerse a ella. En segundo término, conviene desbancar la idea –concluida de los estudios analizados en este trabajo hasta ahora– de que los sistemas anglosajones son más favorecedores de la mediación, cuando lo que existe en numerosas ocasiones es una distinta confección del marco procedimental (habría que remontarse, incluso, a las fórmulas sacrosantas de los *writs*, indiscutibles admiradores del sistema de *actios* del Derecho romano). Más que un sistema imbuido de mecanismos de mediación, hay un sistema donde el objeto procesal –más disponible– permite una flexibilidad que hace confundir un aspecto –la mediación, *per se*–

con otro sustancialmente diferente –modificabilidad del objeto procesal-.

### **III. TERCERA**

Sería deseable instaurar un sistema de mediación obligatoria en materia de familia, particularmente en aquellos en los que se discuten derechos de alimentos o visitas respecto de menores. Los Juzgados de Familia –por no hablar de la 1ª instancia no especializada o de los mixtos en los casos en que se da esta realidad organizativa- se atascan en asuntos contenciosos por el hecho de discutir cincuenta euros respecto a la pensión alimenticia, o una pernocta o no con el progenitor no custodio. Ello ocurre, en gran medida, porque la apuesta del legislador no es decidida, o valiente incluso, pues conocemos de sistemas jurídicos (Reino Unido, principalmente) donde esa apuesta se traduce en que las partes que desechan la posibilidad de acudir siquiera a la sesión informativa ven cómo, el Juez o Tribunal, a pesar de que, como ocurre en nuestro país en materia de procedimientos de familia, sean extraños los pronunciamientos de condena en costas, pueda llegar a equiparar esa falta de compromiso de las partes con la mediación con alguna suerte de mala fe procesal o temeridad en la litigación en el seno del proceso familiar; ello por muchos motivos, pero sobre todo porque a nadie se escapa que hay intereses (diríamos, incluso, de ascendencia pública) cuya protección merece y ha de favorecer un mecanismo de justicia alternativa que atienda con mayor calidad –con mayor esfuerzo de concreción y matización-, la protección de esos intereses de calado, casi siempre, constitucional.

### **IV. CUARTA**

Aunque quizá sea una materia demasiada específica y parezca que necesite una mayor falta de justificación en el cuerpo de la investigación realizada hasta ahora, nos atrevemos a avanzar que también podría instaurarse la mediación obligatoria en todas las disputas vecinales, que antes de la reforma del Código penal derivaban al señalamiento de juicios de faltas, que se convertían en un rosario de ellos y que no solucionaban el conflicto. No podemos precisar si con esta reforma, al haber desaparecido muchas de las figuras que se recogían como “falta”, aumentará aún más la intensidad de las disputas hasta que lleguen a constituir delitos leves, o bien que se sucedan las denuncias que luego deban archivarse sin más trámite por no ser constitutivas de delito, lo que podría evitarse acudiendo las partes a

medición obligatoria para solucionar su conflicto, y estableciendo algún tipo de sanción a la incomparecencia injustificada a las mismas.

Igualmente entendemos que debería existir obligatoriedad para mediar en las reclamaciones indemnizatorias por daños materiales o personales, que no obliguen a las víctimas de accidentes a tener que presentar reclamación judicial para exigir lo que legalmente les pertenece si han resultado víctimas de un accidente.

## **V. QUINTA**

Asimismo, se debería disponer en la Ley la obligatoriedad de mediación en todas aquellas reclamaciones civiles que se suscitan por los derechos y obligaciones de los ocupantes de viviendas en régimen de propiedad horizontal, que aprovechan la tardanza de la justicia para boicotear temporalmente las legítimas expectativas de unos propietarios en detrimento de otros. De esta forma se evitarían molestias y gastos a las partes, se descargaría de trabajo el aparato judicial y se conseguiría una mejor convivencia pacífica. Y todo ello dotándolo del carácter de ser requisito de procedibilidad, pues no se deberá admitir a trámite demanda alguna donde, en caso de mediación obligatoria, no se acredite que esta se haya intentado al menos, y con la posibilidad expresa que si una de las partes se niega injustificadamente a la misma, se le impongan las costas del procedimiento, a pesar del criterio del vencimiento, por actuación contraria a la buena fe procesal.

## **CAPÍTULO TERCERO: EXPERIENCIA PILOTO Y DERIVACIÓN INTRAJUDICIAL (AÑO 2014), JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº 17 DE SEVILLA, FAMILIA. ESTUDIO CUALITATIVO Y CUANTITATIVO**

### **III.1. Contextualización del estudio.**

Señalábamos al principio del trabajo, que, desde la normativa, los tribunales y desde todos los poderes públicos se ha intentado activar, fomentar la mediación y, en especial, ha de destacarse la labor desarrollada en este sentido por el CGPJ.

La relevante importancia que sobre el buen funcionamiento de la administración de justicia puede tener una correcta derivación a mediación desde el órgano judicial ha supuesto la adopción de medidas por parte del CGPJ para incentivar y conseguir que se realicen derivaciones efectivas desde los órganos judiciales

Para ello, el CGPJ tiene publicada un *Guía para la práctica de mediación intrajudicial* desde la que se avala la utilización de la mediación intrajudicial como vía alternativa de resolución de conflicto

La elaboración de la GUIA tenía como objeto facilitar un documento a modo de prontuario a través del cual los jueces pudieran constatar la evidencia del procedimiento, la normativa aplicable, los protocolos de actuación tanto de implantación como de tramitación en el seno del órgano judicial, acompañando al conjunto de algunos formularios y documentos ilustrativos de las experiencias ya consolidadas.

El CGPJ encomendó la actividad de mediación a sus Vocales y ha llevado a cabo diversas actuaciones:

#### **1. Creación de la Unidad de Mediación dentro del Gabinete Técnico.**

El órgano técnico actualmente encargado de la mediación es el Gabinete Técnico. Dentro de él existe una Unidad de Mediación en la que prestan servicios una Letrada, una Técnico y, además, son ayudadas por otra funcionaria destinada en el Gabinete, quien realiza labores auxiliares en momentos de acumulación de trabajo. Tiene encomendadas las siguientes funciones:



2. Colaboración institucional para desarrollar e implantar proyectos de mediación. Se trabaja en la suscripción de Convenios Marco de Colaboración para el impulso de la Mediación con el Ministerio de Justicia y con todas las Comunidades Autónomas competentes en Justicia.

Actualmente en Andalucía contamos con dos convenios:

- Convenio de colaboración para la promoción de la mediación, entre el Consejo General del Poder Judicial y la Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Convenio de colaboración entre la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla y el Consejo General del Poder Judicial, para la implantación de un servicio de Mediación intrajudicial en los Juzgados de Familia de Sevilla.

La implantación de la mediación puede hacerse vía convenio -cuando resulta necesario o atendiendo a criterios de utilidad- o concretando la actuación en protocolos de trabajo. En la Unidad de Mediación se controla, examina y filtra los convenios remitidos para desarrollar proyectos de Mediación. El convenio es después revisado por el gabinete de Presidencia. Una vez suscrito se encargan de su seguimiento -y denuncia si procediese-. También se supervisan los protocolos realizados. En todo caso se busca una uniformidad en la forma de trabajar, respetando las peculiaridades y necesidades de los distintos territorios y ámbitos.

Se realiza desde el CGPJ un control del funcionamiento de los proyectos de mediación en vigor. Se recogen semestralmente los datos referidos al resultado de las mediaciones llevadas a cabo en todos y cada uno de los órganos del territorio donde se lleva a cabo mediación. Posteriormente estos datos son colgados "en abierto" en la página web del Consejo.

En el desarrollo de esta actividad se inició en el seno del CGPJ una experiencia piloto en el año 2006 con seis juzgados de familia

Este proyecto de mediación en los juzgados de familia, mediación intrajudicial fue realizado por el Consejo General del Poder Judicial desde enero hasta septiembre de 2006, ambos meses incluidos, se proponía los siguientes objetivos:

- ❖ Realizar un seguimiento sobre la implantación en España de la mediación intrajudicial tras la entrada en vigor de la Ley 15/ 2005.
- ❖ Estudiar la eficacia de introducir la mediación una vez iniciado ya el procedimiento contencioso, valorando el coste que tiene en relación con el beneficio obtenido.
- ❖ Realizar una estadística contrastada sobre la reconversión al mutuo acuerdo de estos asuntos.
- ❖ Comprobar la aceptación de los usuarios distinguiendo entre las peticiones de parte y los casos que se han llevado a mediación tras una información previa.

Para esta iniciativa, impulsada y coordinada por el que se considera dentro del ámbito judicial, introductor de esta metodología de la mediación en España, Pascual Ortuño Muñoz, Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, se seleccionaron seis Juzgados de Familia:

- El Juzgado de Familia            18 de Barcelona
- El Juzgado de Familia            29 de Madrid
- El Juzgado de Familia            5 de Málaga
- El Juzgado de Familia 12, de Palma de Mallorca
- El Juzgado de Familia            7 de Sevilla
- El Juzgado de Familia            3 de Pamplona

Posteriormente se celebraron unas jornadas para la valoración de este proyecto que se celebraron en la Escuela Judicial de Barcelona los días 6, 7 y 8 de noviembre de 2006. Las conclusiones elaboradas y obtenidas de este estudio realizado nos son relevantes en orden a su valoración y el resultado de este trabajo de investigación.

En este sentido resulta necesario describir en primer lugar cómo y con qué medios contaban estos juzgados para realizar la derivación.

### **III.1.1. Estadísticas para un análisis.**

#### **Madrid**

En Madrid existía un convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Madrid, que presta servicios de mediación desde los Centros de Atención a la Infancia (C.A.F.) del Área de Gobierno de Empleo y Servicios a la Ciudadanía de la Dirección General de Familia e Infancia, y el Decanato de los Juzgados, a fin de que se aportaran por esa entidad pública los medios personales para la realización de las mediaciones.

La sesión informativa se realizaba en horario de mañana en la propia sede del juzgado, luego se citaba por el equipo mediador a las partes en la sede del CAF.

En cuanto a la forma de realizar la derivación, al principio, la titular del juzgado, siguiendo el protocolo de buenas prácticas desarrollado por los magistrados franceses, ofrecía a las partes la sesión informativa personalmente el mismo día del señalamiento antes del comienzo de la vista, advirtiéndoles de las ventajas de la mediación, del carácter gratuito de la misma, todo ello en presencia de los letrados de las partes. Una vez realizada la información acerca de la metodología, si no aceptaban la mediación, pasaban al juzgado y el juicio se celebraba. Si, por el contrario, las partes se mostraban conformes en intentar una mediación, se hacía constar en el acta y se acordaba la suspensión del procedimiento por el plazo de dos meses (19.4 y 770.7 LEC), informando asimismo a las partes de que podrían solicitar la reanudación del procedimiento en cualquier momento o la prórroga de la suspensión caso de ser el plazo legal insuficiente.

A partir del mes de abril, se considera más conveniente citar a las partes personadas a una sesión informativa sobre la metodología de la mediación con anterioridad al acto del juicio y en la misma resolución en que se señalaba la vista principal, de forma que la decisión sobre la suspensión del juicio, en su caso, se tomara con anterioridad a tener preparadas las pruebas y con la suficiente meditación. Si, después de la sesión informativa, las partes pedían de mutuo acuerdo la suspensión del juicio, se acordaba por medio de auto y se remitía el oficio al CAF correspondiente.

Existe otra vía de remisión a la sesión informativa que es en el trámite de medidas previas o provisionales cuando no ha habido contestación escrita. En este caso, es en la

comparecencia de medidas donde se ofrece la mediación a las partes siempre que acudan ambas y el caso sea susceptible de mediar

### **Pamplona**

En Navarra existían desde 2001 equipos de mediadores a quienes se adjudica anualmente mediante el correspondiente concurso público la prestación del servicio de mediación en esta Comunidad autónoma, dependiente de la Dirección General de Familia del Departamento de Bienestar Social del Gobierno de Navarra, tanto si se han iniciado como si no actuaciones judiciales para dar salida al conflicto planteado.

Para la realización de la experiencia piloto de mediación intrajudicial, el juzgado de familia participante cuenta con la colaboración de dos equipos de mediación: El que a la fecha del proyecto tiene adjudicado el servicio de mediación del Gobierno de Navarra durante todo el año 2006, y el formado por un grupo de abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, corporación profesional que el año precedente había sido adjudicataria del servicio y que se presta de forma voluntaria y desinteresada a colaborar con el proyecto.

Respecto del desarrollo del proceso de mediación en el Juzgado de Familia de Pamplona participante en este proyecto, el n.º 3, la titular del Juzgado entendió que el momento pensado inicialmente para intentar la mediación (el mismo día de la vista y antes de comenzar ésta), no era el momento procesal idóneo para ofrecer a las partes el intento de una solución mediada, ya que éstas, en el momento de la comparecencia, muestran un lógico nerviosismo y desasosiego que les impide atender bien y comprender el alcance de lo que se les propone.

Se consideró que, una vez iniciado el proceso, sería difícil que las partes aceptaran suspenderlo, ni para mediación ni para nada, por lo que era mejor "aprovechar esos tiempos muertos" que tiene el proceso y se decidió citar a sesión informativa todos los viernes de cada mes y realizarla con aquellos asuntos que la Magistrada seleccionaba una vez recibida la contestación de la demanda, de manera que ese lapso que hay desde ese momento y hasta el día de la vista que se señala en el mismo auto que convoca a mediación, podía aprovecharse para intentar la mediación sin suspensión del proceso.

### **Baleares**

Los programas de mediación familiar en las Islas Baleares se realizaban desde 1996 subvencionados por el Gobierno Balear y los Consejos Insulares. Desde 2004, la Consejería de Presidencia y Deportes, en sus dependencias en Mallorca de la Dirección General de Menores y Familia, ofrece un Programa de Mediación Familiar propio, y es la Sección de Familia de este órgano del Gobierno Balear quien suscribe con el Juzgado de Familia n.º 12 de Palma un protocolo de intervención en la actuación de mediación intrajudicial que tiene lugar impulsada por el CGPJ desde enero hasta septiembre de 2006. No nos costa el proceso de derivación

### **Cataluña**

La Ley de Mediación Familiar de Cataluña 1/2001, de 15 de marzo, dispone que será el Centro de Mediación Familiar de Cataluña (20) el encargado de llevar un registro de mediadores en esta Comunidad (21), así como de efectuar el nombramiento de mediadores, y el seguimiento y supervisión de los procesos de mediación, que son gratuitos para la parte que acredite tener derecho al beneficio de justicia gratuita.

Desde abril de 2006, como apoyo a este proyecto piloto del CGPJ, el "C.M.F.C." nombra a una mediadora para los juzgados de familia de Barcelona y se instala una oficina en el edificio de los juzgados para efectuar las sesiones informativas y, en su caso, las sucesivas de mediación.

La mediación es gratuita en este proyecto piloto, pero si las partes desean otro mediador-a, pueden designarlo entre la lista oficial de mediadores-as de Cataluña, si bien, en tal caso, deberán abonar el coste de sus servicios.

En cuanto al momento de la derivación hubo dos fases:

- 1.a Fase (enero a abril de 2006)

Inicialmente, tras la contestación a la demanda y en la providencia de señalamiento de la vista se remitía un dossier informativo sobre las características de la mediación como proceso voluntario, imparcial, confidencial, etc., y sobre el funcionamiento del CMFC.

Se remitía a este órgano oficio indicando el ofrecimiento a las partes de acudir a sesión informativa. Este Centro se ponía en contacto con las partes o con sus abogados por teléfono para ofrecerles una sesión informativa voluntaria, que se celebraba en el gabinete o despacho habilitado al efecto.

- 2.a Fase (abril a septiembre de 2006)

A partir del 19 de abril de 2006, el procedimiento se agiliza al disponerse de un nuevo Servicio de Mediación del C.M.F.C. ubicado en el mismo entresuelo del edificio que alberga los juzgados, gestionado por una mediadora que, de forma totalmente gratuita, les informa y desarrolla posteriormente una mediación cuando la que las partes han mostrado su conformidad.

Esta novedad ha permitido distinguir dos circuitos de derivación de casos a mediación, en sustitución del único anterior:

El circuito ordinario se inicia cuando el juzgado ofrece a las partes una sesión informativa señalando día y hora para realizarla (46). En este caso, las partes son atendidas directamente por la mediadora del Centro en dicho local habilitado. Un 87% de casos han llegado por esta vía, según la Magistrada.

El denominado circuito expreso se inicia cuando el Juez, durante una comparecencia de las partes, propone y envía a actor y demandado a una

## **Málaga**

Los juzgados de familia de Málaga (1.a Instancia n.º 5, 6 y 16 con competencia exclusiva en Familia) ya prestaban un servicio gratuito de mediación familiar intrajudicial desde el año 2000, dependiente de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía y de la Delegación de Justicia de Málaga, por lo que la incorporación al proyecto del CGPJ se hace sobre la base de unos medios personales y materiales ya existentes y contando con una metodología de trabajo conocida y practicada en esta provincia desde hacía ya seis años.

En cuanto al momento procesal más oportuno para informar acerca de la existencia y ventajas de este servicio, se optó por la inclusión de un párrafo informando del servicio en la resolución de incoación de la demanda contenciosa de separación o divorcio y en la solicitud de medidas provisionales y de fijación de medidas de parejas de hecho, adjuntando también un folleto informativo, y un video que se envía también por correo.

En medidas previas, en el acto de la comparecencia se exhorta a las partes a llegar a un acuerdo por esta vía.

Igualmente se realiza mediante sugerencia de la conveniencia de utilizar este método en el mismo informe pericial del equipo técnico en determinados casos, así como igualmente en ejecución de sentencia.

En lo que se refiere al funcionamiento concreto de la derivación y desarrollo mismo del proceso de mediación intrajudicial, la derivación pone en marcha el Protocolo de derivación elaborado ad hoc para esta experiencia por parte del juzgado.

En el caso de que, por cualquiera de los profesionales (Juez, miembros de los equipos técnicos, mediadora) o después de visualizado el vídeo informativo de la mediación, se aprecie la conveniencia de intentar mediación como vía de resolución de un conflicto familiar, se cita a las partes a una sesión informativa inicial en la que tienen participación los letrados de las partes en la que se informa a los participantes de la susceptibilidad de mediación del caso en cuestión, las ventajas de este método de resolución de conflictos, la ubicación de la defensa letrada mientras dure el procedimiento y la posibilidad de los letrados de recabar información sobre el desarrollo formal de la mediación (no así sobre el contenido) y la participación final de los abogados en la redacción del convenio regulador, la confidencialidad del proceso, la posibilidad de desistimiento o abandono en cualquier momento y las características del contrato de mediación.

## **Sevilla**

Para la realización de la experiencia piloto de mediación familiar en el Juzgado de Familia n.º 7 de Sevilla no se contaba con legislación ni con ningún programa público de

apoyo, si bien existen en esta provincia programas de mediación subvencionados en el ámbito extrajudicial por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social.

Se deriva e informe en cualquier momento en los procesos que se consideran susceptibles de mediación.

### **III.1.2. Resultados parciales.**

A continuación, vamos a realizar un resumen de los datos suministrados por cada uno de los juzgados participantes en la experiencia piloto y referidos a los resultados alcanzados durante el proyecto, medidos tanto por el porcentaje de acuerdos totales y parciales alcanzados, como por el grado de satisfacción con el proceso mostrado por los usuarios (en los casos en que se les ha preguntado sobre ello a posteriori de la mediación), y por la mejoría experimentada, en general, entre las partes en sus procesos de diálogo y comunicación.

#### **Juzgado de Familia n.º 29 de Madrid.-**

Se informó a través de sesión informativa a 90 familias, de las cuales aceptaron ir a mediación 20 (un 22,22%), y no aceptaron 70 (un 77,77%). En 16 casos sólo acudió una parte (22,86%), 6 decidieron llegar a acuerdos a través de sus abogados (8,57%) y uno de ellos fue un caso no mediable.

Si descontamos estos supuestos, el número de familias informadas es de 68, y el grado de aceptación de la mediación, del 29,3%. Por tanto, las familias que no aceptaron iniciar la mediación y continuar con un proceso contencioso fueron 48 (un 53,33%).

Según la tipología de proceso judicial en que se deriva a mediación, de las 90 familias derivadas, la distribución es la siguiente:

- 43% divorcio
- 7% separación
- 11% relaciones paterno-filiales
- 16% modificación de medidas



- 8% ejecución de sentencia
- 6% relaciones abuelos-nietos
- 0% cooperación internacional
- 1% eficacia civil resolución eclesiástica
- 6% medidas previas
- 2% medidas provisionales

Las familias que aceptaron iniciar proceso de mediación provenían de los siguientes procesos judiciales:

- 20% divorcio
- 5% separación
- 15% medidas previas
- 5% eficacia civil
- 15% relaciones nietos-abuelos
- 25% relaciones paterno-filiales
- 10% ejecución de sentencia
- 5% medidas provisionales

En cuanto al análisis que efectúa el Juzgado participante de los motivos de terminación de los procesos de mediación de los procesos que no terminaron con acuerdos, de las 20 familias que iniciaron el proceso de mediación, 9 no terminaron el proceso por las siguientes causas:

- 34% instrumentalización de la mediación
- 22% planteamiento no claro de la separación
- 22% dificultad de añadir citas

- 11% interferencias de los abogados
- 11% cambio de circunstancias

Se ha realizado un seguimiento en este juzgado de aquellas familias que no llegaron a acuerdos en mediación, y resulta que en un caso se reanudaron las visitas gracias a la mediación, y en otros tres las partes llegaron a acuerdos con posterioridad, transformando el procedimiento contencioso en mutuo acuerdo (33%).

En cuanto a las familias que llegaron a acuerdos, un 35% de las familias llegan acuerdos, de ellas, 6 con acuerdos totales (un 30%), y una con acuerdo parcial (5%).

A la fecha del encuentro valorativo de Barcelona de noviembre de 2006, 4 familias aún se encuentran en proceso, de las que 3 habían llegado ya acuerdos parciales.

Según la Magistrada encargada de la coordinación del proyecto en Madrid, Ilma. Sra. Dña. María Teresa Martín Nájera, la experiencia es positiva, se han producido acuerdos y se ha divulgado la metodología a personas inmersas en procesos familiares contenciosos, y aun en los casos en los que no se ha logrado acuerdos, se ha notado en todo caso una importante disminución del conflicto y de la tensión entre las partes lo que redundará sin duda en beneficio de los hijos. Incluso en algunos de los casos en que no se alcanzaron acuerdos en mediación, estos se alcanzaron posteriormente de forma parcial como se verificó posteriormente en el juicio.

Es significativa igualmente la proporción de casos con acuerdo negociado por los abogados después inmediatamente de acudir a la sesión informativa sobre las ventajas de la mediación. Por todo ello, se considera "la mediación intrajudicial como una forma complementaria, válida y exitosa de solucionar conflictos tanto jurídicos como personales, en los supuestos de ruptura de relaciones y en cualquier problema que pueda plantearse dentro de la jurisdicción de familia, con preferencia en asuntos en que intervengan menores, ya que favorece la comunicación de las partes, la posibilidad de llegar a acuerdos, y disminuye el grado de tensión y conflicto existente".

**Barcelona: Juzgado 18 de Familia de Barcelona (y Juzgados 14, 15, 16, 17, 19, 45 y 51 de Familia de Barcelona).-**

Según los datos suministrados por el Centro de Mediación Familiar de Cataluña, de un total en estos juzgados de 156 derivaciones, se han iniciado 45 mediaciones.

En cuanto a las derivaciones efectuadas por Juzgados:

- En el Juzgado n.º 18, de 123 derivaciones a sesión informativa, se inician 21 mediaciones. En este juzgado hay que tener en cuenta que, de 76 peticiones y según los datos que nos facilita la titular del juzgado, hubo 27 sesiones informativas de mediación a las dos partes y 17 ocasiones en las que la mediadora sólo ha asistido una parte. En 32 ocasiones (lo que supone un 42%, ambas partes no han asistido a la sesión informativa, y ello, en caso todos los casos, sin avisar previamente de la no asistencia o haciéndolo sus abogados. En la primera etapa, en 47 casos el juzgado les entregó dossier informativo de la mediación y el CMFC, y les remitió a dicho Centro para ser informados. En 5 casos se hicieron sesiones informativas y en el resto la información fue telefónica, pues las partes así lo prefirieron en vez de acudir.
- En el Juzgado 51, se deriva un caso y se inicia mediación.
- En el Juzgado 45, se inician mediaciones en los 3 casos que se derivan.
- En el Juzgado 19, de 12 derivaciones a mediación, se inician 7 procesos de mediación.
- En el Juzgado 17, de 3 derivaciones, se inician dos mediaciones.
- En el Juzgado 16, se inician los 2 procesos de mediación que se derivan.
- En el Juzgado 15, se derivan a mediación 7 casos y se inician 4.
- En el Juzgado 14, se inicia mediación en los 5 casos que se derivan a ella.

En cuanto al porcentaje y cifra de acuerdos alcanzados, del total de mediaciones finalizadas (37 casos):

- En 15 casos se logran acuerdos totales (un 40,5%)
- En 5 casos se logran acuerdos parciales (un 13,5%)
- En 15 casos no se logran acuerdos (40,5%)

- En 2 casos se desiste no especificando las condiciones (un 5,4%)

En lo que respecta al Juzgado n.º 18, se hicieron sesiones de mediación en 21 asuntos. Acabaron con acuerdos totales o parciales 9 asuntos, mientras que en 8 casos no se obtuvo acuerdo alguno (con fecha de noviembre de 2006 había todavía 5 mediaciones iniciadas y en curso). Hay que destacar igualmente que se llevó a cabo una mediación internacional como consecuencia de un procedimiento de sustracción de menores por aplicación del Convenio de La Haya. Su resultado fue acuerdo y archivo del procedimiento y dio lugar a un asunto de mutuo acuerdo en otro juzgado.

Según el Informe que nos ha suministrado sobre esta experiencia la Directora del Centro de Mediación Familiar de Cataluña, podemos concluir de esta experiencia en Barcelona lo siguiente:

- La existencia de Servicios de mediación en los Juzgados, gratuitos, rápidos y con facilidades aumenta el acceso de la ciudadanía a la mediación familiar.
- La mediación familiar judicial es tan oportuna como la mediación familiar prejudicial.
- La mediación familiar debe tener espacios propios allá donde se resuelven jurídicamente las conflictivas familiares: Los Juzgados".

La Magistrada coordinadora del proyecto piloto en Barcelona, Ilma. Sra. Dña. Isabel Tomás, considera, por su parte en su Informe que es fundamental introducir la metodología de la mediación como instrumento auxiliar en los Juzgados de Familia, como de hecho se está haciendo en la mayoría de países de nuestro entorno, ya que "las sentencias de familia son meros puntales para el edificio en ruinas que es la crisis familiar. Si lo que se pretende es dar un buen servicio público, hay que ayudar a construir una edificación nueva que tenga garantías de mantenerse en el futuro evitando nuevos litigios de modificaciones y ejecuciones interminables. Las partes son las que mejor conocen su pasado y sus necesidades para el futuro, por lo que hay que darles la oportunidad de que se expresen en igualdad de condiciones y construyan unos planes viables

### **Juzgado de Familia n.º 3 de Pamplona.-**

Los resultados de esta experiencia piloto, que la coordinadora titular del juzgado califica como "laboriosa pero estupenda y sumamente ilustrativa", y de la que reconoce haberse obtenido importantes efectos positivos, no solo en orden a la consecución de acuerdos sino en lo que se refiere a la mejora de la relación entre las partes implicadas en el conflicto y de la comunicación entre ellos (53), son los siguientes:

Se han remitido 55 asuntos a mediación.

En cuanto al tipo de procedimientos derivados, hay que distinguir:

- Divorcio: 19 casos
- Separación: 2 casos
- Modificación de medidas: 10 casos
- Medidas hijo no matrimonial: 4 casos
- Liquidación e inventario de bienes: 3 casos
- Ejecuciones: 17 casos

Dada la intervención de dos equipos de mediadores diferentes, el que tiene adjudicado durante 2006 el Servicio de Mediación del Gobierno de Navarra y el del Colegio de Abogados de Pamplona (anterior adjudicatario que se ha ofrecido gratuitamente a participar en el proyecto), a los que se derivan las mediaciones por parte de la Magistrado distinguiendo el carácter del conflicto (bien esté más centrado en temas de parentalidad-derivación a AMEDENA, o bien económico-patrimoniales-derivación al ICAP) consignaremos a continuación también los datos de procedimientos y de resultados de cada uno de los equipos, con valoraciones efectuadas por ambos en los Informes que nos han suministrado.

Los asuntos remitidos al equipo del Gobierno de Navarra (AMEDENA) son 25:

- Divorcio: 7
- Separación: 1
- Modificación de medidas: 4
- Medidas hijo n matrimonial: 3
- Ejecución: 10

Los Asuntos remitidos al equipo del Colegio de Abogados de Pamplona son 28:

- Divorcio: 12
- Modificación de medidas: 5
- Medidas hijo no matrimonial: 1
- Liquidación de bienes: 3
- Ejecución: 7

Por su parte, los asuntos que ha llevado el equipo psicosocial del Juzgado son 2:

- En un caso de modificación de medidas que estaba en pericial y se vio la posibilidad de mediación que resultó en acuerdo.
- En el otro caso, de separación, se aceptó una entrevista con la pareja a solicitud de la letrada de una de las partes y se medió con acuerdo, aunque inicialmente no se las reunió con intención de hacer mediación.

Las conclusiones que se exponen a continuación son sobre 47 casos, pues de los restantes no contamos aún con información por estar en trámite. De estos 47:

- 26 no aceptan la mediación
- 21 aceptan la mediación
- 12 casos llegan a acuerdos:
- 3 divorcios
- 1 separación
- 8 ejecuciones

+ 9 casos no llegan a acuerdos

Y por equipos de mediación:

De los 25 casos remitidos al equipo de AMEDENA (54) a este equipo de mediadoras han aceptado 10 (2 están aún pendientes de resultados):

Hay:

- 3 acuerdos, uno total y dos parciales
- 7 no acuerdos
- 13 abandonan en la primera sesión Las causas de ello son las siguientes:
- Prefieren seguir el proceso contencioso: 3
- No ven posibilidad de acuerdo: 2
- Dificultad para venir a Pamplona: 1

En trámite: 2 casos a fecha 6 de octubre de 2006.

De los 28 asuntos remitidos al equipo del Colegio de Abogados de Pamplona (55) han aceptado acudir a mediación 11.

Hay:

- 9 acuerdos
- 2 sin acuerdo
- 13 abandonan en la primera sesión, negándose a seguir la mediación.

En definitiva y como conclusión, de los 55 casos remitidos las conclusiones sobre los 47 casos finalizados con o sin acuerdo excluyendo los casos de los que aún no consta si aceptan o no ni si llegan o no a acuerdos:

- 26 casos no aceptan mediación
- 9 casos aceptan, pero terminan sin acuerdos
- 14 casos aceptan y alcanzan acuerdos (3 divorcios, 8 ejecuciones y una separación.

De estos datos pueden extraerse las siguientes conclusiones, según nos detalla la titular del Juzgado de Familia n.º 3 de Pamplona, Ilma. Sra. Dña. Margarita Pérez-Salazar Resano:

- a) Acepta iniciar el proceso de mediación un 44,6% de los casos remitidos.
- b) De los casos en que se acepta iniciar la mediación, se llega al acuerdo en el 57% de los casos. Si contamos todos los casos remitidos, se llega a acuerdo en el 25,5% de los casos remitidos. No se llega a acuerdo en el 42% de los casos que aceptan iniciar el proceso de mediación.
- c) Por equipos, se han enviado 28 casos al Colegio de Abogados y 25 al equipo de AMEDENA. En los dos restantes se ha realizado la mediación por el equipo del juzgado, en un caso derivada al equipo por la letrada de una de las partes y en otro caso, que estaba en prueba pericial, con un conflicto de custodia y se medió con acuerdo.
- d) Sobre la base del estudio realizado, la coordinadora del proyecto y titular del Juzgado de familia y los responsables de cada uno de los equipos de mediadores participantes llegan a la conclusión de que la mediación intrajudicial debe tender no solo a alcanzar acuerdos sino también a mejorar la relación entre la pareja y conseguir que puedan comunicarse en el futuro. En la mayor parte de las parejas que no han alcanzado acuerdo existe una satisfacción por el intento.
- e) En el ámbito del Juzgado la labor mediadora tiene un importante papel a realizar en la fase de ejecución de sentencia (determinación de gastos extraordinarios y visitas, especialmente).
- f) Otra de las conclusiones a la que llegan los responsables de los equipos es que dado el elevado número de casos en los que no se acude a cada sesión, debe mejorarse la información previa, animando a que se responda al llamamiento, para lo cual es esencial en este sentido la labor de los letrados de ambas partes.
- g) Igualmente, se considera muy necesario "que se siga adelante con este proyecto y que se extienda a otros juzgados. Entendemos que si teneos en cuenta que los casos sometidos a contencioso-judicial han agotado previamente todo intento de acuerdo entre las partes, el resultado obtenido es muy positivo".
- h) Se defiende por último la necesidad urgente de que, desde el CGPJ, a través de un Observatorio para la Mediación, se valore la implantación de estos servicios en los juzgados, teniendo en cuenta que ha de contarse con personal suficiente para llevarlo a la práctica de



una manera efectiva, ya que con el número de asuntos que hoy en día se registran en los juzgados de familia, imponer al personal existente una labor añadida como ésta supone una importante sobrecarga. Ha de tenerse en cuenta que si esta práctica se lleva con éxito se conseguirá una descarga apreciable de asuntos contenciosos (Pérez-Salazar Serrano).

### **Juzgado de Familia n.º 12 de Palma de Mallorca.-**

Según datos que nos ha facilitado la mediadora del Juzgado, se derivan a mediación 22 asuntos.

- De ellos, 21 parejas piden cita para intentar la mediación pasando previamente por una sesión informativa de esta metodología (un 95,4%), y 1 no la pide (4,5%).
- De entre las que piden cita ambas partes son 18 parejas que representan un 81,81%, y sólo una de las partes 3 casos que representan un 13,63%.
- 17 casos, que representan el 77,27% de las anteriores realiza entrevista previa informativa (sólo un caso no realiza sesión informativa previa).
- El número de parejas que inician el proceso de mediación son 13 (un 59,09%). Hay 4 parejas (un 18,18%) que no aceptan iniciar mediación.
- El número de parejas que llegan a acuerdos es 8, representando un 36,36%, mientras que en 5 casos (un 22,73%) no se alcanza acuerdo alguno en mediación.

La psicóloga mediadora que nos proporciona los datos de esta experiencia en Palma, Dña. Teresa Bibiloni, es partidaria, como manifiesta en las conclusiones de su Informe, de implementar esta metodología de la mediación judicial como elemento auxiliar del juez de familia siempre y cuando se resuelva o intenten resolver algunas cuestiones que se plantean al hilo de esta experiencia, tales como analizar las causas o motivos por los que en un porcentaje significativo de casos pide cita sólo una de las partes, o en otros casos, a pesar de haberla pedido la cita no acuden sin embargo a sesión informativa previa (¿pueden haber influido otros profesionales desaconsejando la mediación...?), las razones por las que un 18,18% de los casos no inicia mediación, y sobre todo, los motivos por los que un 22,73% de los casos no

alcanzan acuerdos. No obstante, los resultados son muy esperanzadores, dado ese porcentaje, comparativamente elevado, a nuestro entender, de un 34% de acuerdos en los casos derivados a mediación.

#### **Juzgados de Familia n.º 5, n.º 6 y n.º 16 de Málaga.-**

La experiencia piloto de mediación familiar intrajudicial en Málaga (ya desde 2000 se ofrecen desde los juzgados, como hemos mencionado anteriormente, servicios de mediación intrajudicial) se ha venido desarrollando durante los meses de enero a octubre de 2006 en estos tres Juzgados de Familia, si bien ha sido el n.º 5 el que ha realizado la mayor parte de las actuaciones de práctica y divulgación de la mediación.

Como nos detallan los Informes presentados tanto por la psicóloga adscrita al juzgado de familia n.º 5, Dña. María Ángeles Peña Yáñez como el propio Magistrado Ilmo. Sr. Don José Luis Utrera Gutiérrez, los procedimientos iniciados en los que se ha llevado a cabo la mediación antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2005 eran fundamentalmente de separación, y a partir de 2005, de divorcio. En concreto:

- Divorcio: 22%
- Separación: 36%
- Modificación de medidas 15%
- Visita abuelos: 5%
- Parejas de hecho: 22%

Tampoco se han apreciado diferencias en cuanto a la posibilidad de acuerdos entre los distintos tipos de procedimientos, ni tampoco en los de modificación de medidas, considerándose que podría haber una cierta resistencia al tener ya una "norma de funcionamiento":

- Mediación con acuerdos: 56%
- Mediación sin acuerdos: 10%
- Cese del proceso por parte del mediador: 10%

- No mediable el asunto: 20%

- En trámite: 2%

Como conclusiones de la experiencia piloto en esta ciudad, destacamos cómo en este juzgado se estima que "la concreción y focalización de los conflictos es más fácil cuando se inicia la mediación al principio del proceso judicial, cuando la controversia aún no ha interferido en el conflicto familiar, no están enturbiados los intereses reales familiares con descalificaciones, críticas y desvalorizaciones". En todo caso, no cabe duda de que la gratuidad del servicio, la inmediatez y la flexibilidad de su puesta en marcha fomentan un cambio de imagen de los procesos judiciales, quedando en todo caso de manifiesto la eficacia de estos métodos alternativos de resolución de conflictos, pues "no hay duda de la eficacia de la mediación necesitando de mayor impulso y difusión en todos los ámbitos", si bien "al hablar de la eficacia de la mediación, no debemos solo entenderla con el logro de acuerdos, sino también con el hecho de que se permitan relaciones de futuro satisfactorias, sobre todo en el caso de crisis con hijos, dado que la relación de padres debe continuar de manera que los padres no se vean afectados" (PEÑA YÁÑEZ).

En el Informe facilitado por el mismo Magistrado titular del Juzgado de Familia n.º 5 de Málaga aparecen de forma clara y sistemática algunas conclusiones que se han extraído de la experiencia piloto de mediación intrajudicial y que sostenemos como propuestas de futuro a realizar en este campo. Entre ellas, destacamos cómo:

"La implantación y difusión de la mediación familiar intrajudicial requiere que existan, bien en los juzgados, bien como recurso externo, servicios de mediación intrajudicial que faciliten a las partes acogerse a esta previsión legal. Han de ser servicios desburocratizados, de fácil acceso y de uso generalizado territorialmente... El CGPJ debe apoyar todas las iniciativas que tiendan a la difusión e implantación de la mediación intrajudicial como método alternativo o complementario al proceso para la resolución de los conflictos familiares... La creación de una jurisdicción de familia especializada, así como la especialización o formación en mediación de todos los operadores jurídicos que intervienen en los procesos de familia se estima un presupuesto básico para que la mediación pueda

consolidarse en el campo de las crisis familiares".

### **Juzgado de Familia n.º 7 de Sevilla.-**

Este juzgado no realizó informe de resultados porque no desarrolló experiencia alguna de derivación.

### **Juzgado 1ª instancia nº 17 de Sevilla, año 2007-2011.-**

En el año 2007 se comienza a remitir, desde este órgano jurisdiccional, diversos procedimientos al servicio de mediación subvencionado por la Junta de Andalucía, ASOCIACIÓN FAMILIA Y PAREJA. Su sede estaba en Sevilla fuera de la sede del juzgado, Era un servicio gratuito en todo su proceso.

Con la finalidad de no saturar el servicio y velando por el superior interés del menor se realiza una previa selección de los procedimientos que se remiten de forma que sólo son procesos, lógicamente contenciosos, en los que existen menores y cuyos intereses se ven afectados en el proceso judicial: divorcios, separaciones. Uniones de hecho, modificaciones, ejecuciones y visitas parientes

Debemos añadir, además, que no se remiten expedientes en los que concurra enfermedad mental, toxicomanías u otra circunstancia añadida que invalide un proceso de mediación.

Por lo que respecta a la forma o trámite que se sigue indicar que la remisión se realiza, siguiendo la experiencia del Juzgado de Familia n.º 29 de Madrid y de su titular, Teresa Martín Nájera, quien efectivamente comprobó el mayor éxito de asistencia cuando la derivación se realiza tras la contestación a la demanda, en su caso, oposición a la ejecución o contestación a la reconvencción, en la misma resolución por la que se convoca a las partes a la vista. De esta forma se pretende garantizar que la remisión a mediación de un proceso judicial no cause dilación alguna, puesto que de no prosperar el acuerdo la vista está ya señalada. Por el contrario, si se alcanza un acuerdo basta con solicitar su reconducción por el trámite del

mutuo acuerdo.

En la resolución de remisión a mediación se convoca a las partes a una primera cita informativa a la vez que se cita a los letrados ante SSa para, igualmente, ser informados del trámite acordado. Se asesora a los letrados sobre la conveniencia de alentar a las partes para que asistan al proceso de mediación o, al menos, a la primera sesión informativa, indicando el carácter confidencial del proceso y sobre todo de su gratuidad, es importante el hecho de ser un servicio subvencionado por la Junta de Andalucía.

Se remitieron, en cinco años, 2007 a 2011, un total de 75 procedimientos contenciosos, con menores implicados.

#### AÑO 2007

Total: 12 expedientes.

6 reconducidos a mutuo acuerdo

4 acuerdo en vista

2 continuaron contenciosos

El 50% del total de los expedientes remitidos se condujeron al mutuo acuerdo.

#### AÑO 2008

20 expedientes.

6 reconducidos a mutuo acuerdo

11 acuerdo en vista

3 continuaron contenciosos

El 30% del total de los expedientes remitidos se condujeron al mutuo acuerdo.

#### AÑO 2009

21 expedientes.

8 conducidos a mutuo acuerdo

12 acuerdo en vista

1 continuó contencioso

El 38% del total de los expedientes remitidos se condujeron al mutuo acuerdo.

#### AÑO 2010

16 expedientes.

8 conducidos a mutuo acuerdo

6 acuerdo en vista

2 continuaron contenciosos

El 50% del total de los expedientes remitidos se condujeron al mutuo acuerdo.

#### AÑO 2011

6 expedientes.

3 reconducidos a mutuo acuerdo

2 acuerdo en vista

1 pendiente de tramitación a la fecha del informe

El año 2011, merece un comentario especial. Al inicio del año nos comunicaron que este servicio de mediación iba a desaparecer, falta de presupuesto. Ante esta incertidumbre cesa la remisión de expedientes. Total, expedientes remitidos en cinco años, 75, de los cuales:

El 40% del total de los expedientes remitidos se recondujeron al mutuo acuerdo. En este sentido debemos señalar que más que el acuerdo obtenido en mediación no interesa destacar el número de casos que tras asistir a mediación se reconducen a mutuo acuerdo. Se puede concluir que los números demuestran que es un sistema eficaz para reorientar a las partes en la forma de dirimir el conflicto. Ello supone, sin lugar a duda, un mayor alto grado de satisfacción en las familias con el resultado, con la sentencia consensuada y no impuesta, lo que consideramos debe tener importante repercusión en el grado de litigiosidad posterior en la familia y por ende en la repercusión sobre la incidencia litigiosa en el órgano judicial.

Efectivamente, con posterioridad a la emisión del informe por el CGPJ se solicitó un seguimiento para determinar en aquellos asuntos en los que se había derivado a mediación las demandas de ejecución presentadas.

Por el juzgado se informó que de los 30 casos remitidos a mediación y terminados con acuerdo sólo se habían presentado 4 demandas ejecutivas.

Finalmente, en este órgano judicial y, frente a la incertidumbre sobre la continuidad del servicio utilizado, se promueve la elaboración de un convenio de colaboración con la UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE.

Es, en el seno de esta colaboración, desde donde se permite realizar el trabajo que constituye la muestra de investigación: 31 expedientes derivados en el año 2014.

### **III. 2. Objetivos e hipótesis.**

El objetivo principal de este trabajo es examinar si el hecho de que las partes asistan a mediación derivados desde el órgano judicial y, una vez, por supuesto, iniciado el proceso contencioso, repercute en la litigiosidad posterior de las partes. Si supone una menor litigiosidad y en consecuencia una reducción de la carga de trabajo del órgano judicial.

A partir de ahí pueden identificarse una serie de objetivos específicos:

- . Detectar y establecer los factores que favorecen o perjudican la asistencia de las partes a mediación intrajudicial
- . Determinar si uno de estos elementos lo es la figura del letrado. Si es relevante para la asistencia a mediación de las partes que el letrado sea designado o de oficio. Si influye otra característica del letrado en el proceso.
- . Determinar las consecuencias prácticas en el funcionamiento y carga de trabajo del órgano judicial que ocasiona el hecho de que las partes asistan o no mediación tras el proceso de derivación.

Iniciado un proceso contencioso de divorcio con hijos menores o medidas sobre los hijos habidos en una unión de hecho, lo que supone una ausencia de comunicación y diálogo entre los progenitores que abandonan la vía de la negociación y autocomposición del conflicto confiando en la resolución judicial del mismo, si el juez adopta una postura pro mediación y aconseja la asistencia a mediación existe un alto grado de probabilidad de que las partes acudan a mediación resultando que la asistencia a la misma supondrá un cambio de actitud en los progenitores quienes reanudan el dialogo, abren puertas a la comunicación y negociación, suponiendo ello una disminución de la litigiosidad entre las partes y en consecuencia un menor número de pleitos posteriores a la sentencia que pone fin al proceso



de divorcio o unión de hecho. Ello supondrá una menor carga de trabajo en el órgano judicial.

### III.3. Muestra.

Para realizar este estudio se ha tomado en consideración una muestra total de 31 procedimientos contenciosos derivados a mediación en el año 2014 en el juzgado de 1ª Instancia nº 17 de Sevilla con hijos menores lo que supone 62 sujetos, 31 hombres y 31 mujeres:

- 21 Medidas Unión de Hecho.

- 10 Divorcios.

Son todos los expedientes derivados a mediación en el año 2014, en el juzgado de 1ª Instancia Nº 17 de Sevilla, Familia e Incapacidades.

Tipo					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Unión de Hecho	21	67,7	67,7	67,7
	Divorcio	10	32,3	32,3	100,0
	Total	31	100,0	100,0	

En todos estos expedientes existen hijos menores, afectando a un total de 48 hijos: 46 menores y dos mayores de edad, uno con 18 años y otro con 20 años.

16 familias con un hijo

13 familias con 2 hijos

2 familias con tres hijos

Interpone la demanda

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Padre	7	22,6	22,6	22,6
	Madre	22	71,0	71,0	93,5
	ambos	2	6,5	6,5	100,0
	Total	31	100,0	100,0	

Inician el procedimiento en 7 casos el padre y en 22 la madre.

Podemos observar que en un porcentaje muy elevado los hijos antes de presentarse la demanda viven con la madre

En demanda hijos viven con					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	madre	26	83,9	83,9	83,9
	padre	2	6,5	6,5	90,3
	Ambos	2	6,5	6,5	96,8
	otros	1	3,2	3,2	100,0
	Total	31	100,0	100,0	

En dos casos viven con ambos porque los progenitores inician el proceso aun conviviendo y en un caso viven con los abuelos maternos.

Conflictos económicos					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No hay	10	32,3	33,3	33,3
	vivienda	3	9,7	10,0	43,3
	Alimentos	10	32,3	33,3	76,7
	Vivi+alim	3	9,7	10,0	86,7
	alim+comp	1	3,2	3,3	90,0
	viv+alim+comp	3	9,7	10,0	100,0
	Total	30	96,8	100,0	
Perdidos	Sistema	1	3,2		
Total		31	100,0		

<b>Conflicto med. Personales</b>					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	no	11	35,5	36,7	36,7
	Guardia y custodia	14	45,2	46,7	83,3
	Régimen visitas	5	16,1	16,7	100,0
	Total	30	96,8	100,0	
Perdidos	Sistema	1	3,2		
Total		31	100,0		

No hay diferencia significativa en cuanto al tipo de conflicto que predomina entre los progenitores si distinguimos entre conflictos de naturaleza personal o económica.

El siguiente cuadro muestra los diferentes niveles socioculturales de las familias.

<b>Nivel socio económico de la familia</b>					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	alto	1	3,2	3,2	3,2
	Medio alto	3	9,7	9,7	12,9
	Medio	12	38,7	38,7	51,6
	Medio Bajo	10	32,3	32,3	83,9
	Bajo	5	16,1	16,1	100,0
	Total	31	100,0	100,0	

Como muestra comparativa, hemos tomado 30 procedimientos de Divorcio y Medidas Unión de hechos con hijos menores, tramitados en el juzgado de 1ª Instancia N° 23 de Sevilla, Familia e Incapacidades, órgano desde el cual no se derivaba a mediación en el año 2014.

11 Divorcios

19 Uniones de hecho.

### **III.4. Proceso de derivación.**

Para comprender los datos y resultados obtenidos resulta necesario exponer como se selecciona en el juzgado de 1º Instancia nº17 de Sevilla los procesos que se derivan a mediación. No todos los expedientes contenciosos son derivados a mediación en el órgano judicial.

Si analizamos los expedientes derivados durante los años 2007 a 2011 en este mismo juzgado podemos observar que, además de los Divorcios y Uniones de Hecho con menores, se derivaban procedimientos de Separación, Modificación, Ejecución y Visitas de Parientes. Tras la experiencia desarrollada en estos años anteriores se descarta la remisión a mediación de procesos de Modificación Ejecuciones y Visitas de Parientes. Ello se debe a que en estos tipos de procesos el conflicto familiar ya se ha consolidado en el tiempo, se ha arraigado, más tiempo de evolución, resultando mucho más difícil restaurar el dialogo y obtener una solución consensuada. Así pues, se opta por reservar el recurso a procesos contenciosos en el inicio del conflicto familiar donde parece más fácil reconducir y además resulta más eficaz en orden a la repercusión futura. Es decir, si al inicio del conflicto se logra una reconducción del proceso y, sobre todo, una reconducción en la actitud de los progenitores ello podrá favorecer al juzgado evitando más pleitos futuros.

Se descartan procesos de Separación por su escasa incidencia tras la reforma de la ley de Divorcio 15/2005

Por tanto, remitimos sólo Divorcios con hijos menores y Uniones de Hecho, (siempre tienen hijos menores), pero no todos los Divorcio con menores ni todos los procedimientos de Uniones de Hecho.

Hemos de tener en consideración los criterios valorados desde el juzgado para derivar o no a mediación.

Inicialmente se descartan aquellos procedimientos en los que los progenitores residen en ciudades distintas, bien sea por la distancia entre los lugares de residencia, (piénsese madre reside en Sevilla y padre en Madrid), o bien por la dificultad que conlleva el desplazamiento en familias de pocos recursos económicos aun cuando residan en ciudades relativamente

cercanas. En estos casos no resulta posible realizar la mediación, no asistirán, dado que la mediación se realiza de forma presencial en la ciudad de Sevilla.

También quedan excluidos aquellos procesos en los que las partes ponen de manifiesto la existencia de patologías psíquicas, consumo de drogas u otra adicción.

Por imperativo legal, se descartan también aquellos procesos en los que consta algún tipo de violencia sobre la mujer.

Y finalmente descartamos también, dada la experiencia acumulada que pone de manifiesto el escaso éxito en la remisión, familias que pertenecen a grupos socio culturales, religiones ajenas a nuestro entorno socio cultural.

Los criterios de selección se determinan por SS<sup>a</sup>, y son los funcionarios del juzgado los que, conforme a esos criterios, realizan la selección. En caso de duda consultan a SS<sup>a</sup>.

Es esencial para el buen funcionamiento del proceso de derivación la participación de todo el personal del juzgado. En primer lugar, porque una persona sola, el/la juez, no podría asumir ese trabajo; en segundo lugar, porque si todos formamos un equipo convencido de las bondades de la mediación éste, y no otro, será el mensaje que se transmita desde el órgano judicial a los progenitores y abogados. Si la derivación supone una reducción de la carga de trabajo, éste será un buen argumento para que todo el personal del juzgado desarrolle una labor activa en favor de la derivación.

Para comprobar si, efectivamente, como suponemos y formulamos en la hipótesis, la simple asistencia a mediación por derivación desde el juzgado tiene efectos beneficiosos sobre el funcionamiento del órgano judicial que tiene la derivación a mediación intrajudicial se toma como muestra de control 30 procedimientos contenciosas , Divorcio y Medidas Unión de hechos, todos ellos con hijos menores de edad, tramitados en el juzgado de 1ª Instancia Nº 23 , Sevilla , Familia e Incapacidades, órgano desde el cual no se derivaba a mediación en el año 2014. Procesos todos que finalizan con sentencia contenciosa.

Expuestos los criterios de selección ha de explicarse cómo, cuándo y quienes

intervienen en el proceso de derivación que se realiza en el juzgado nº 17 de Sevilla en el año 2014.

Tras la experiencia transmitida desde el juzgado nº 29 de Madrid y de su titular se opta por remitir sólo en dos momentos:

-En la comparecencia previa de medidas.

-En el momento de señalar la vista.

Lo que se pretende, en todo caso, es no suspender el proceso, no dilatar el proceso.

Como exponía en sus consideraciones la titular del juzgado nº 29 de Madrid, en la experiencia piloto realizada por el CGPJ, si se deriva justo en el momento de la vista no cabe otra opción que la de suspender el proceso. Este efecto causa un gran rechazo a las partes que no están dispuestas a retrasar la resolución de su conflicto. Realmente, en esta propuesta, desconfían de la mediación, no ven sino una dilación a la solución y al fin del proceso por lo que la suelen rechazar el recurso.

Sin embargo, si se propone en los momentos señalados, precisamente, uno de los argumentos que podemos utilizar para convencer a que asistan a mediación es la no afectación del proceso. En ambos casos la vista está señalada y tenemos, seguro, varios meses de espera. Podemos utilizar esos meses para “probar” una forma diferente de resolver el conflicto sin que ello suponga dilación alguna en el proceso.

Así en la resolución en la que se señala la vista principal se convoca primero a los abogados ante SSª y con posterioridad a las partes a sesión informativa.

La Juez recibe a los abogados en su despacho y les informa sobre el recurso que se oferta. En este caso contamos con un servicio de mediación gratuito, gracias al Convenio Universidad Pablo de Olavide y CGPJ. Se hace ver que acudir a dicho recurso no afecta al proceso dado que la vista está ya señalada, si hay acuerdo se reconduce el proceso a mutuo acuerdo, sino se celebra la vista en la fecha señalada y, finalmente, se les informa del carácter confidencial de la mediación en lo que se refiere a las manifestaciones que realicen las partes ante los mediadores. No así sobre la asistencia o no de las partes a la primera sesión, de lo

cual SS<sup>a</sup> tendrá conocimiento, quien va y quien no va, destacando el interés que tiene la juez en la asistencia a esa primera sesión

Una primera sesión que no es informativa puesto que ya se ha informado a los abogados quienes a su vez informan a las partes y trasladan a los mismos el interés de la Juez en la asistencia. También informan a sus clientes de que la asistencia no afecta al proceso, que el proceso sigue su curso normal, que la mediación es confidencial y sobre todo gratuita.

La primera sesión se desarrolla en la sede del juzgado, con un equipo mediador, psicóloga y abogada, y en el caso de ser necesaria más sesiones se les cita en la sede de la Universidad.

Hemos de destacar que en la mayoría de los casos en una primera sesión se llega al acuerdo o se descarta el uso del servicio.

### **III.5. Variables recogidas.**

En nuestro estudio no se han utilizado instrumentos estandarizados de recogida de datos. Para realizar un registro sistemático de los datos obrantes en los expedientes se ha elaborado un Cuadernillo de Recogida de Datos que se incluye en el anexo.

Los datos fueron recopilados, en todos los casos, por la misma investigadora, esto es, la autora del presente trabajo.

Las variables finalmente incluidas en el citado Cuadernillo de Recogida de Datos que han sido analizados se agrupan en los siguientes bloques:

#### BLOQUE I

#### CARACTERISTICAS DEL PROCEDIMIENTO

- Procedimiento n°:
- Tipo:

- Unión de Hecho
  - Divorcio
- Grupo
  - Con Mediación
  - Sin Mediación
- Fecha de la demanda:
- Interpone demanda:
  - Padre
  - Madre
- Letrados
  - De oficio
  - Designados
- Actitud de los letrados hacia la mediación
  - Favorable
  - Neutra
  - Desfavorable
- Objeto de conflicto:
  - Medidas económicas
    - Vivienda
    - Alimentos
    - Compensatoria
  - Medidas Personales
    - Guardia y custodia
      - Ambos piden exclusiva
      - Padre pide compartida
      - Madre pide compartida
    - Régimen de visitas
    - Otros



## BLOQUE II

### CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA

- . Nivel socioeconómico

## BLOQUE III

### CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN

- Asisten a sesión informativa
- Acuerdo mediación

## BLOQUE IV

### CARACTERÍSTICAS DE LA RESOLUCIÓN

- Tipo de sentencia
- Acuerdo abogados previo
- Acuerdo mediación

## BLOQUE V

### CARACTERÍSTICAS DEL SEGUIMIENTO

- Si se han producido modificaciones
- Si se han producido ejecuciones
- Tipo de ejecuciones: económicas o personales
- Otros procedimientos

### **III.6. Análisis de datos.**

La naturaleza del diseño justifica el que se hayan utilizado estadísticos descriptivos: distribución de frecuencias para las variables ordinales o nominales y medias y desviación típica. Los análisis se han realizado con el programa estadístico SPSS 17.

### III.7. Resultados.

#### III.7.1 Bloque primero.

Se han valorado diversas características y elementos en los procesos derivados con la finalidad de determinar si alguna característica concreta resulta determinante como favorecedora de la asistencia a mediación o si, por el contrario, es significativa en cuanto que perjudica dicha asistencia.

Así, en primer lugar, hemos comparado la asistencia entre la Uniones de hecho y los procesos de divorcio sin que se aprecie diferencia estadística significativa:

**TABLA I**

Asisten sesión informativa \* Tipo Proceso

Tabla cruzada					
			Tipo		Total
			Union de Hecho	Divorcio	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	12	4	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	75,0%	25,0%	100,0%
		% dentro de Tipo	57,1%	40,0%	51,6%
	No	% del total	38,7%	12,9%	51,6%
		Recuento	9	6	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	60,0%	40,0%	100,0%
		% dentro de Tipo	42,9%	60,0%	48,4%
		% del total	29,0%	19,4%	48,4%
Total		Recuento	21	10	31
		% dentro de Asisten sesión informativa	67,7%	32,3%	100,0%
		% dentro de Tipo	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	67,7%	32,3%	100,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>					
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	,797 <sup>a</sup>	1	,372		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	,258	1	,611		
Razón de verosimilitud	,800	1	,371		
Prueba exacta de Fisher				,458	,306
Asociación lineal por lineal	,771	1	,380		
N de casos válidos	31				
a. 1 casillas (25,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 4,84.					
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2					

Del total de 31 expedientes remitidos, 21 expedientes de Uniones de Hecho y 10 de Divorcio, han asistido a mediación un total de 16.

12 expedientes sobre Medidas de Uniones de Hecho y 4 de Divorcio.

No se constata una relevancia estadística en la mayor o menor incidencia a la asistencia a mediación dependiendo de la diferencia del proceso, Unión de hecho o Divorcio, pareja de hecho o matrimonio. Sin embargo, si podemos señalar que asisten más del 50% de la uniones de Hecho y menos del 50% de los divorcio.

**TABLA II**

**Asisten sesión informativa \* En demanda hijos viven con**

Tabla cruzada							
			En demanda hijos viven con				Total
			madre	padre	Ambos	otros	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	14	1	1	0	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	87,5%	6,3%	6,3%	0,0%	100,0%
		% dentro de En demanda hijos viven con	53,8%	50,0%	50,0%	0,0%	51,6%
		% del total	45,2%	3,2%	3,2%	0,0%	51,6%
	N o	Recuento	12	1	1	1	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	80,0%	6,7%	6,7%	6,7%	100,0%
		% dentro de En demanda hijos viven con	46,2%	50,0%	50,0%	100,0%	48,4%
		% del total	38,7%	3,2%	3,2%	3,2%	48,4%
Total		Recuento	26	2	2	1	31
		% dentro de Asisten sesión informativa	83,9%	6,5%	6,5%	3,2%	100,0%
		% dentro de En demanda hijos viven con	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	83,9%	6,5%	6,5%	3,2%	100,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>			
	Valor	Gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	1,123 <sup>a</sup>	3	,772
Razón de verosimilitud	1,508	3	,680
Asociación lineal por lineal	,640	1	,424
N de casos válidos	31		
a. 6 casillas (75,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,48.			

De los 31 casos analizados en 26 casos los hijos, tras la ruptura de la pareja, viven con la madre, en dos casos viven con el padre, en otros dos viven con ambos (Ambos progenitores viven juntos al interponerse la demanda) Finalmente en un caso viven con los abuelos. Es destacable que en un 83,87% los hijos tras el cese de la convivencia en la pareja viven con la madre. No resulta estadísticamente relevante el hecho de que los hijos vivan con el padre o con la madre a la hora de determinar la mayor asistencia a mediación.

**TABLA III**

**Asisten sesión informativa \* Interpone la demanda**

Tabla cruzada						
			Interpone la demanda			Total
			Padre	Madre	ambos	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	2	12	2	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	12,5%	75,0%	12,5%	100,0%
		% dentro de Interpone la demanda	28,6%	54,5%	100,0%	51,6%
		% del total	6,5%	38,7%	6,5%	51,6%
	No	Recuento	5	10	0	
		% dentro de Asisten sesión informativa	33,3%	66,7%	0,0%	100,0%
		% dentro de Interpone la demanda	71,4%	45,5%	0,0%	48,4%
		% del total	16,1%	32,3%	0,0%	48,4%
Total		Recuento	7	22	2	31
		% dentro de Asisten sesión informativa	22,6%	71,0%	6,5%	100,0%
		% dentro de Interpone la demanda	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	22,6%	71,0%	6,5%	100,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	3,439 <sup>a</sup>	2	,179
Razón de verosimilitud	4,251	2	,119
Asociación lineal por lineal	3,150	1	,076
N de casos válidos	31		
a. 4 casillas (66,7%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,97.			

Otra de las características analizadas en los diferentes procedimientos ha sido cuál de los progenitores inicia el procedimiento y si ello afecta en la asistencia a mediación

Del total de 31 expedientes analizados en 22 casos lo inicia la mujer, en 7 casos lo inicia el padre y en 2 casos ambos progenitores interponen la demanda, por supuesto contenciosa, y por separado, lo que dará lugar a la acumulación de los expedientes.

Llama la atención el mayor porcentaje de mujeres que inician el proceso:

Un 71,0% frente al 22,6% en que lo inician los padres.

En un 6,5 % lo inician ambos.

No obstante, el hecho de que el proceso sea iniciado por el padre o por la madre no es relevante en orden a una mayor o menor asistencia a mediación

**TABLA IV**

**Asisten sesión informativa \* Letrado de el**

Tabla cruzada					
			Letrado de el		Total
			De oficio	Designados	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	4	12	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	25,0%	75,0%	100,0%
		% dentro de Letrado de el	50,0%	52,2%	51,6%
		% del total	12,9%	38,7%	51,6%
	No	Recuento	4	11	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	26,7%	73,3%	100,0%
		% dentro de Letrado de el	50,0%	47,8%	48,4%
		% del total	12,9%	35,5%	48,4%
Total		Recuento	8	23	31
		% dentro de Asisten sesión informativa	25,8%	74,2%	100,0%
		% dentro de Letrado de el	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	25,8%	74,2%	100,0%

Pruebas de chi-cuadrado					
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	,011 <sup>a</sup>	1	,916		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	,000	1	1,000		
Razón de verosimilitud	,011	1	,916		
Prueba exacta de Fisher				1,000	,618
Asociación lineal por lineal	,011	1	,917		
N de casos válidos	31				
a. 2 casillas (50,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 3,87.					
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2					



**TABLA V**

**Asisten sesión informativa \* Letrado de ella**

Tabla cruzada					
			Letrado de ella		Total
			De oficio	Designados	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	5	11	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	31,3%	68,8%	100,0%
		% dentro de Letrado de ella	45,5%	55,0%	51,6%
		% del total	16,1%	35,5%	51,6%
	No	Recuento	6	9	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	40,0%	60,0%	100,0%
		% dentro de Letrado de ella	54,5%	45,0%	48,4%
		% del total	19,4%	29,0%	48,4%
Total		Recuento	11	20	31
		% dentro de Asisten sesión informativa	35,5%	64,5%	100,0%
		% dentro de Letrado de ella	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	35,5%	64,5%	100,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>					
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	,259 <sup>a</sup>	1	,611		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	,018	1	,894		
Razón de verosimilitud	,259	1	,611		
Prueba exacta de Fisher				,716	,447
Asociación lineal por lineal	,251	1	,617		
N de casos válidos	31				
a. 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 5,32.					
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2					

En estos cuadros podemos examinar los casos en los que los letrados son designados por la parte o son de oficio, diferenciando además entre el padre y la madre.

Como vemos no existe diferencia significativa entre las preferencias del padre y la madre en orden a la designación o elección de abogado de oficio.

Tampoco resulta estadísticamente significativo este dato en orden a valorar una mayor o menor asistencia a mediación.

En principio pues, era un objetivo específico de este trabajo, podemos comprobar que el hecho de que los letrados sean designados o de oficio en el procedimiento no tiene relevancia sobre la asistencia a mediación de las partes.

En relación con los letrados en el proceso hemos analizado también su actitud ante la derivación a mediación.

Se muestra en los siguientes cuadros:

**TABLA VI**

**Asisten sesión informativa \* Actitud del letrado de él**

Tabla cruzada						
			Actitud del letrado de él			Total
			Favorable	Neutra	Desfavorable	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	10	3	0	13
		% dentro de Asisten sesión informativa	76,9%	23,1%	0,0%	100,0%
		% dentro de Actitud del letrado de él	71,4%	50,0%	0,0%	48,1%
		% del total	37,0%	11,1%	0,0%	48,1%
	No	Recuento	4	3	7	14
		% dentro de Asisten sesión informativa	28,6%	21,4%	50,0%	100,0%
		% dentro de Actitud del letrado de él	28,6%	50,0%	100,0%	51,9%
		% del total	14,8%	11,1%	25,9%	51,9%
Total		Recuento	14	6	7	27
		% dentro de Asisten sesión informativa	51,9%	22,2%	25,9%	100,0%
		% dentro de Actitud del letrado de él	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	51,9%	22,2%	25,9%	100,0%

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	9,547 <sup>a</sup>	2	,008
Razón de verosimilitud	12,324	2	,002
Asociación lineal por lineal	8,836	1	,003
N de casos válidos	27		
a. 4 casillas (66,7%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 2,89.			

**TABLA VII**

**Asisten sesión informativa \* Actitud del letrado de ella**

Tabla cruzada						
			Actitud del letrado de ella			Total
			Favorable	Neutra	Desfavorable	
Asist en sesión informativa	si	Recuento	11	2	0	13
		% dentro de Asisten sesión informativa	84,6%	15,4%	0,0%	100,0%
		% dentro de Actitud del letrado de ella	64,7%	40,0%	0,0%	48,1%
		% del total	40,7%	7,4%	0,0%	48,1%
	No	Recuento	6	3	5	14
		% dentro de Asisten sesión informativa	42,9%	21,4%	35,7%	100,0%
		% dentro de Actitud del letrado de ella	35,3%	60,0%	100,0%	51,9%
		% del total	22,2%	11,1%	18,5%	51,9%
Total		Recuento	17	5	5	27
		% dentro de Asisten sesión informativa	63,0%	18,5%	18,5%	100,0%
		% dentro de Actitud del letrado de ella	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	63,0%	18,5%	18,5%	100,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	6,643 <sup>a</sup>	2	,036
Razón de verosimilitud	8,588	2	,014
Asociación lineal por lineal	6,311	1	,012
N de casos válidos	27		
a. 4 casillas (66,7%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 2,41.			

En los la TABLAS IV Y V se constataba que no tiene relevancia significativa estadística el hecho de que el letrado sea designado de parte o de oficio.

No obstante, las TABLAS VI Y VII , muestran relevancia estadística significativa en la actitud del letrado, tanto en el del padre como en el de la madre, como dato condicionante de la asistencia a mediación.

En estos cuadros no contamos con un total de 31 casos, sino solo de 27. En el proceso de derivación no se ha podido constatar la actitud del letrado. Ello es debido a que alguno de los letrados no asistió a la sesión informativa ante la Juez, ello impidió que se realizara esta valoración.

No obstante, se constata, claramente, como dato de relevancia estadística, que resulta determinante en la asistencia a mediación la actitud del letrado, así como que la actitud y por tanto la colaboración del letrado en el proceso de derivación no depende del hecho de que sea designado de oficio o, por el contrario, lo sea de parte.

Si la actitud del letrado es desfavorable, lo que aparece reflejado en cinco casos en los letrados de la madre y en 7 casos en los letrados del padre, podemos observar como ninguno acude a mediación.

Ninguno de los sujetos cuyos letrados adopta una postura desfavorable a la derivación acuden a mediación.

Si la actitud es favorable, 14 casos con respecto al padre, y 17 con respecto a la madre, acuden en el caso de ellas un 64,7% y en el de ellos un 71,4%.

Si la actitud del letrado es neutra, en el caso de ellas acuden un 40%, y en el caso de ellos un 50%.

Es decir, si la actitud del letrado es favorable o neutra acuden en un alto porcentaje las partes a mediación.

Así pues, lo relevante no es que el letrado sea designado o de oficio sino la actitud que el mismo presente ante la derivación a mediación.

El cliente se deja asesorar por su letrado siendo esencial lo que el letrado le aconseje sobre la asistencia a la mediación, constatándose que si el letrado asesora de forma desfavorable a la asistencia a mediación el cliente no va.

En cuanto a los tipos de conflicto, al objeto del conflicto entre las partes.

**TABLA VIII**

**Asisten sesión informativa \* existe conflicto económico**

Tabla cruzada					
			existe conflicto económico		Total
			no	si	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	5	11	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	31,3%	68,8%	100,0%
		% dentro de existe conflicto economico	50,0%	55,0%	53,3%
		% del total	16,7%	36,7%	53,3%
	No	Recuento	6	9	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	35,7%	64,3%	100,0%
		% dentro de existe conflicto economico	50,0%	45,0%	46,7%
		% del total	16,7%	30,0%	46,7%
Total		Recuento	10	20	30
		% dentro de Asisten sesión informativa	33,3%	66,7%	100,0%
		% dentro de existe conflicto economico	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	33,3%	66,7%	100,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>					
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	,067 <sup>a</sup>	1	,796		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	,000	1	1,000		
Razón de verosimilitud	,067	1	,796		
Prueba exacta de Fisher				1,000	,550
Asociación lineal por lineal	,065	1	,799		
N de casos válidos	30				
a. 1 casillas (25,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 4,67.					
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2					



**TABLA IX**

**Asisten sesión informativa \* existe conflicto personal**

Tabla cruzada					
			existe conflicto personal		Total
			no	si	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	5	11	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	31,3%	68,8%	100,0%
		% dentro de existe conflicto personal	45,5%	57,9%	53,3%
		% del total	16,7%	36,7%	53,3%
	No	Recuento	6	8	14
		% dentro de Asisten sesión informativa	42,9%	57,1%	100,0%
		% dentro de existe conflicto personal	54,5%	42,1%	46,7%
		% del total	20,0%	26,7%	46,7%
Total		Recuento	11	19	30
		% dentro de Asisten sesión informativa	36,7%	63,3%	100,0%
		% dentro de existe conflicto personal	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	36,7%	63,3%	100,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>					
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	,433 <sup>a</sup>	1	,510		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	,078	1	,781		
Razón de verosimilitud	,433	1	,510		
Prueba exacta de Fisher				,707	,390
Asociación lineal por lineal	,419	1	,518		
N de casos válidos	30				
a. 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 5,13.					
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2					

De resultado obtenido en la tablas se constata que no es estadísticamente relevante el hecho de que el conflicto existente entre la partes sea relativo a cuestiones económicas o medidas sobre las relaciones con los hijos en orden a una mayor o menor asistencia a mediación.

En el caso de que el conflicto sea exclusivamente económico un 50% acude a mediación y un 50% no. Y en el caso de que el conflicto sea exclusivamente sobre medidas personales en relación a los hijos un 45,5% acude a mediación y un 54,5% no asiste.

**TABLA X**

**Asisten sesión informativa \* Conflictos económicos**

Tabla cruzada								
			Conflictos económicos					
			No hay	vivienda	Alimentos	Vivi+alim	5,00	6,00
Asisten sesión informativa	si	Recuento	5	2	8	1	0	
		% dentro de Asisten sesión informativa	31,3%	12,5%	50,0%	6,3%	0,0%	0,0%
		% dentro de Conflictos economicos	50,0%	66,7%	80,0%	33,3%	0,0%	0,0%
		% del total	16,7%	6,7%	26,7%	3,3%	0,0%	0,0%
	No	Recuento	5	1	3	2	1	3
		% dentro de Asisten sesión informativa	35,7%	7,1%	14,3%	14,3%	7,1%	21,4%
		% dentro de Conflictos economicos	50,0%	33,3%	20,0%	66,7%	100,0%	100,0%
		% del total	16,7%	3,3%	6,7%	6,7%	3,3%	10,0%
Total		Recuento	10	3	10	3	1	3
		% dentro de Asisten sesión informativa	33,3%	10,0%	33,3%	10,0%	3,3%	10,0%
		% dentro de Conflictos economicos	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	33,3%	10,0%	33,3%	10,0%	3,3%	10,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	8,170 <sup>a</sup>	5	,147
Razón de verosimilitud	9,946	5	,077
Asociación lineal por lineal	2,771	1	,096
N de casos válidos	30		
a. 10 casillas (83,3%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,47.			

Si examinamos, más detenidamente, el tipo de conflicto entre los que denominamos económicos, vivienda, pensión de alimentos y otros como son pensión compensatoria, podemos ver que tampoco existe relevancia estadística significativa como elemento condicionante sobre la asistencia a mediación.

No obstante, se observa que el tipo de conflicto con mayor incidencia es el relativo a la pensión de alimentos.

Existe conflicto sobre pensión de alimentos exclusivamente en un 80% de los casos. Y en un 33,3% unido al conflicto sobre el uso de la vivienda.

**TABLA XI**

**Asisten sesión informativa \* Conflicto med. Personales**

Tabla cruzada						
			Conflicto med. personales			Total
			no	Guardia y custodia	Regimen visitas	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	5	7	4	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	31,3%	43,8%	25,0%	100,0%
		% dentro de Conflicto med. personales	45,5%	50,0%	80,0%	53,3%
		% del total	16,7%	23,3%	13,3%	53,3%
	No	Recuento	6	7	1	14
		% dentro de Asisten sesión informativa	42,9%	50,0%	7,1%	100,0%
		% dentro de Conflicto med. personales	54,5%	50,0%	20,0%	46,7%
		% del total	20,0%	23,3%	3,3%	46,7%
Total		Recuento	11	14	5	30
		% dentro de Asisten sesión informativa	36,7%	46,7%	16,7%	100,0%
		% dentro de Conflicto med. personales	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	36,7%	46,7%	16,7%	100,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	1,765 <sup>a</sup>	2	,414
Razón de verosimilitud	1,885	2	,390
Asociación lineal por lineal	1,270	1	,260
N de casos válidos	30		
a. 2 casillas (33,3%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 2,33.			

Tampoco, el análisis entre los diferentes tipos de conflictos personales, presenta relevancia estadística significativa como elemento condicionante sobre la asistencia a mediación.

Observamos que el tipo de conflicto con mayor incidencia es el relativo al régimen de visitas del progenitor no custodio con los menores.

Existe conflicto sobre régimen de visitas exclusivamente en un 80% de los casos.

**TABLA XII**

**Asisten sesión informativa \* Nivel económico familia**

Tabla cruzada								
			Nivel económico padre					Total
			alto	Medio alto	Medio	Medio Bajo	Bajo	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	0	0	9	6	1	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	0,0%	0,0%	56,3%	37,5%	6,3%	100,0%
		% dentro de Nivel económico	0,0%	0,0%	75,0%	60,0%	20,0%	51,6%
		% del total	0,0%	0,0%	29,0%	19,4%	3,2%	51,6%
	N o	Recuento	1	3	3	4	4	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	6,7%	20,0%	20,0%	26,7%	26,7%	100,0%
		% dentro de Nivel económico	100,0%	100,0 %	25,0%	40,0%	80,0%	48,4%
		% del total	3,2%	9,7%	9,7%	12,9%	12,9%	48,4%
Total		Recuento	1	3	12	10	5	31
		% dentro de Asisten sesión informativa	3,2%	9,7%	38,7%	32,3%	16,1%	100,0%
		% dentro de Nivel económico	100,0%	100,0 %	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	3,2%	9,7%	38,7%	32,3%	16,1%	100,0%

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	9,177 <sup>a</sup>	4	,057
Razón de verosimilitud	10,983	4	,027
Asociación lineal por lineal	,009	1	,926
N de casos válidos	31		
a. 7 casillas (70,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,48.			

**TABLA XIII**

**Asisten sesión informativa \* Nivel económico familia codificado**

Tabla cruzada					
			Nivel económico padre codificado		Total
			Medio/alto	Bajo/Medio o bajo	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	9	7	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	56,3%	43,8%	100,0%
		% dentro de Nivel económico codificado	56,3%	46,7%	51,6%
		% del total	29,0%	22,6%	51,6%
	No	Recuento	7	8	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	46,7%	53,3%	100,0%
		% dentro de Nivel económico codificado	43,8%	53,3%	48,4%
		% del total	22,6%	25,8%	48,4%
Total		Recuento	16	15	31
		% dentro de Asisten sesión informativa	51,6%	48,4%	100,0%
		% dentro de Nivel económico codificado	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	51,6%	48,4%	100,0%



<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>					
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)	Significació n exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	,285 <sup>a</sup>	1	,594		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	,030	1	,862		
Razón de verosimilitud	,285	1	,593		
Prueba exacta de Fisher				,724	,431
Asociación lineal por lineal	,276	1	,600		
N de casos válidos	31				
a. 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 7,26.					
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2					

El nivel económico de la familia es un dato que no muestra relevancia estadística en la mayor o menor asistencia a mediación.

### III.7.1 Bloque segundo.

De los 31 expedientes contenciosos que se derivan a mediación, 16 asisten a la primera sesión de mediación. Todos los procesos en los que las partes asistieron a mediación se recondujeron a mutuo acuerdo.

Ello no quiere decir que todos los acuerdos se alcancen en mediación, pero sí se constata que tras asistir a mediación las partes reconducen el proceso contencioso o mutuo acuerdo.

En 16 expedientes asisten las partes a mediación y los 16 expedientes se reconducen a mutuo acuerdo, el 100%.

De los 15 expedientes que no asisten a mediación, uno termina por auto de reconciliación. La pareja se reconcilia. No hay sentencia.

Cinco NO se reconducen al mutuo acuerdo y terminan con sentencia contenciosa.

Los nueve restantes se reconducen al mutuo acuerdo. No obstante, tenemos que señalar, en estos casos el acuerdo es previo a la sesión informativa. Es decir, son expedientes en los que, o existía acuerdo previo, o era realmente sencillo y fácil que los abogados pudieran reconducirlo sin necesidad de acudir a mediación. Y así lo manifestaban los letrados en la sesión que celebraban con la Juez. Señalaban que no era necesaria la mediación porque ellos había o iban a llegar a un acuerdo.

En un caso concreto existía acuerdo previo. La señora pide abogado de oficio y comunica a su abogado que lo que pretenden es presentar un mutuo acuerdo. El abogado le dice que no puede hacerlo porque no puede representar a la otra parte y que su pareja tiene que pedir abogado de oficio. Al final se presenta demanda contenciosa y se contesta a la demanda contenciosa

Finalizados por sentencia los 31 procedimientos derivados a mediación, en este segundo bloque de resultados analizados, examinamos la litigiosidad posterior a sentencia de las partes en un periodo de dos años. Es decir, comprobamos el número de procesos posteriores a la sentencia promovidos por las partes en estos 31 procedimientos derivados a mediación, tanto de los que asistieron a mediación como los que no asistieron.

**TABLA XIV**

**Asisten sesión informativa \* se ha producido modificaciones**

Tabla cruzada					
			se ha producido modificaciones		Total
			NO	1	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	16	0	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	100,0%	0,0%	100,0%
		% dentro de se ha producido modificaciones	53,3%	0,0%	51,6%
		% del total	51,6%	0,0%	51,6%
	No	Recuento	14	1	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	93,3%	6,7%	100,0%
		% dentro de se ha producido modificaciones	46,7%	100,0 %	48,4%
		% del total	45,2%	3,2%	48,4%
Total		Recuento	30	1	31
		% dentro de Asisten sesión informativa	96,8%	3,2%	100,0%
		% dentro de se ha producido modificaciones	100,0%	100,0 %	100,0%
		% del total	96,8%	3,2%	100,0%

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>					
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	1,102 <sup>a</sup>	1	,294		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	,001	1	,974		
Razón de verosimilitud	1,487	1	,223		
Prueba exacta de Fisher				,484	,484
Asociación lineal por lineal	1,067	1	,302		
N de casos válidos	31				
a. 2 casillas (50,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,48.					
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2					

**TABLA XV**

**Asisten a sesión informativa. Modificaciones**

			MODIFICACIONES		Total
			NO	SI	
Asisten a sesión informativa	SI	Recuento	16	0	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	100%	0,0%	100%
		% dentro de se ha producido modificaciones	53,3%	0,0%	51,6%
		% del total	51,6%	0,0%	51,6%
	NO	Recuento	14	1	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	93,3%	6,7%	100,0%
		% dentro de se ha producido modificaciones	46,7%	100,0%	48,4%
		% del total	45,2%	3,2%	48,4%
Total		Recuento	30	1	31

**TABLA XVI**

**Asisten sesión informativa \* se han producido ejecuciones**

Tabla cruzada					
			Ejecuciones		Total
			No	Si	
Asisten sesión informativa	si	Recuento	16	0	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	100,0%	0,0%	100,0%
		% dentro de Ejecuciones	57,1%	0,0%	51,6%
		% del total	51,6%	0,0%	51,6%
	No	Recuento	12	3	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	80,0%	20,0%	100,0%
		% dentro de Ejecuciones	42,9%	100,0%	48,4%
		% del total	38,7%	9,7%	48,4%
Total		Recuento	28	3	31
		% dentro de Asisten sesión informativa	90,3%	9,7%	100,0%
		% dentro de Ejecuciones	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	90,3%	9,7%	100,0%

Pruebas de chi-cuadrado					
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	3,543 <sup>a</sup>	1	,060		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	1,624	1	,203		
Razón de verosimilitud	4,700	1	,030		
Prueba exacta de Fisher				,101	,101
Asociación lineal por lineal	3,429	1	,064		
N de casos válidos	31				
a. 2 casillas (50,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 1,45.					
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2					

**TABLA XVII**

			EJECUCIONES		Total
			NO	SI	
Asisten a sesión informativa	SI	Recuento	16	0	16
		% dentro de Asisten sesión informativa	100%	0,0%	100%
		% dentro de Ejecuciones	57,1%	0,0%	51,6%
		% del total	51,6%	0,0%	51,6%
	NO	Recuento	12	3	15
		% dentro de Asisten sesión informativa	80,0%	20,0%	100,0%
		% dentro de Ejecuciones	42,9%	100,0%	48,4%
		% del total	38,7%	9,7%	48,4%
Total		Recuento	28	3	31

Las tablas XIV Y XV, nos muestran que las partes o sujetos que, en los 16 expedientes asistieron a mediación, no han promovido procedimiento alguno para la modificación de las medidas establecidas en las sentencias de mutuo acuerdo que pusieron fin al proceso de divorcio o medidas de unión de hecho durante los dos años siguientes a su dictado.

Así mismo, las tablas XVI Y XVII, nos muestran, que estos mismos sujetos, tampoco han promovido procedimiento alguno para la ejecución de las medidas establecidas en las sentencias de mutuo acuerdo que pusieron fin al proceso de divorcio o medidas de unión de hecho durante los dos años siguientes a su dictado.

Los cuatro casos en los que las partes promueven expedientes posteriores a sentencia, en uno de modificación de medidas y en tres casos de ejecución, ninguno asistió a mediación.

O lo que es lo mismo, todos los expedientes posteriores a sentencia, ya sean promoviendo modificación de medidas o ejecuciones de las mismas, los inician sujetos que no acudieron a mediación.

Ello revela, claramente, el efecto pedagógico de la mediación sobre las partes quienes aprenden a resolver sus conflictos sin necesidad de la imposición o intervención de tercero en un proceso judicial.

Pero además debemos de destacar otro efecto fundamental.

Solo las partes de tres procedimientos causan incidencias posteriores:

. - Uno de los procesos que aun no asistiendo a mediación termina en sentencia de mutuo acuerdo en los dos años posteriores las partes promueve un proceso de modificación de medidas y un proceso de ejecución.

. - En dos de los procesos que no van a mediación y terminan con sentencia contenciosa en los dos años posteriores las partes promueven, en uno, dos procedimientos de ejecución de medidas y en otro hasta cuatro procedimientos de ejecución de medidas.

Es decir, las partes o sujetos de tres procedimientos que no asisten a mediación en los dos años siguientes promueven un total de ocho procedimientos, mientras que aquellos sujetos que acudieron a mediación no promovieron ningún expediente en los dos años siguientes al dictado de la sentencia. Esto para un juzgado, su carga de trabajo y funcionamiento es relevante y fundamental. Se muestra, de forma evidente, que las partes que no asisten a mediación presentan una mayor litigiosidad posterior.

Esta mayor litigiosidad, por supuesto, perjudica a los órganos judiciales, pero también a los menores que se ven incurso en un conflicto permanente entre los progenitores. Luego



podemos decir que la simple asistencia a mediación se revela como un factor de protección para los menores

Finalmente, y para verificar este dato obtenido, tomamos una muestra de control, procedimientos de divorcio con hijos menores y medidas de uniones de hecho año 2014, Juzgado de 1ª Instancia Nº 23 de Sevilla.

Estos expedientes no habían sido derivados a mediación, porque no se derivaba en este órgano judicial.

Veamos los resultados.

**TABLA XVIII**

VARIABLES		JUZGADO MEDIACIÓN		OTRO JUZGADO		TOTAL	
		N	%	N	%	Valor	P
Modificaciones	Si	1	3,2	8	26,7	6,661	<b>0,011</b>
	No	30	96,8	22	73,3		
Ejecuciones	Si	3	9,7	11	36,7	6,280	<b>0,013</b>
	No	28	90,3	19	63,3		

Si comparamos las muestras obtenidas en ambos juzgados, grupo del juzgado nº17, y la muestra del juzgado nº 23, podemos constatar que en el juzgado en el que se deriva a mediación y concretamente en la muestra de los 31 expedientes que fueron derivados, sólo

en tres casos, tres expedientes, las partes promueven pleitos posteriores. Tres casos, seis sujetos, porque en uno de los casos se promueve una ejecución y una modificación.

En el juzgado n° 23, desde donde no se deriva a mediación, de una muestra tomada de 30 casos de divorcios con hijos menores, y medidas de unión de hecho, es decir procesos de las mismas características, en los dos años posteriores a la sentencia, sea de mutuo acuerdo o contenciosa, 10 expedientes tienen incidencias posteriores, veinte sujetos:

- .-7 solo ejecuciones
- .-3 solo modificaciones
- .- 5 promueven tanto ejecuciones como modificaciones

En total estos diez casos, 20 sujetos, promueven 28 nuevos procedimientos:

- .-15 ejecuciones
- .-10 modificaciones
- .-3 otros.

La litigiosidad entre las partes, el mantenimiento del conflicto y las tensiones se evidencian en 10 casos frente a los tres que teníamos en el juzgado n° 17. De 31 expedientes solo en tres procesos existen incidencias posteriores. en el juzgado n° 23 de 30 expedientes, 10 tienen incidencias posteriores.

Si lo contamos por número de expedientes posteriores. 30 procedimientos de divorcio con hijos menores y uniones de hecho, dan lugar en los dos años siguientes a ocho procedimientos. En el juzgado n° 23, 30 procedimientos de divorcio y uniones de hecho, dan lugar a 28 procedimientos posteriores.

Los números son evidentes.

Y lo que evidencian son las bondades de la derivación a mediación tanto para el juzgado como para las familias y los hijos, quienes se benefician del cese del conflicto, de salir del clima de guerra para vivir en un clima de paz.

Así podemos decir, a modo de consideraciones generales sobre el resultado de este trabajo de investigación que, si como señala, el CGPJ en su guía práctica sobre mediación, el éxito en mediación judicial se mide en términos de asistencia a la misma, es esencial el estudio de los factores que propician o dificultan esta asistencia. Factores que tienen que ver, no ya con el resultado del proceso de mediación sino con el resultado del proceso de derivación

Algunos de estos factores fueron analizados en la experiencia piloto del CGPJ .

A lo largo de las jornadas sobre mediación familiar en el Curso del CGPJ del año 2006 bajo el título *"Alternativas a la judicialización de los conflictos: La mediación"*, que tuvo lugar en Barcelona reuniendo a jueces y fiscales, se analizaron los resultados del "Proyecto piloto de mediación familiar intrajudicial" impulsado por el Consejo General del Poder Judicial, cuyos resultados hemos recogido en este trabajo, formulando varias conclusiones sobre el proceso de derivación y las claves para su éxito.

Así en primer lugar se destacaba la necesidad de una intervención activa del juez.

Una de las conclusiones obtenidas en el curso fue la necesidad de que el juez asuma un papel activo a la hora de realizar las correspondientes derivaciones a mediación, destacando la escasa virtualidad práctica de la previsión legal de que las partes soliciten la suspensión del proceso.

*Una importante conclusión extraída de la práctica, es que la previsión en que se sustenta la Ley 15/2005, es decir, que la solicitud de suspensión del proceso para acudir a mediación, pueda surgir de las propias partes, no obedece a la realidad y no se ha dado en ningún caso. La razón es que la mediación en sede judicial, tiene sus propias características, toda vez que la comunicación entre las partes suele estar interrumpida, y ya se realizado la opción de ganar o perder. Por ello no hay predisposición a la*

*colaboración. El poder de decisión, por otra parte, ya no pertenece a los ciudadanos, sino que ya han "delegado" la defensa de sus intereses en sus respectivos abogados, y éstos no pueden mostrar signos de debilidad favoreciendo procesos de mediación, cuando se han preparado para la estrategia de confrontación. Por ello es necesario que el propio tribunal proponga la derivación a la mediación de forma activa".*

Efectivamente, una vez iniciado el proceso difícilmente las partes van a solicitar la suspensión para acudir motu proprio a la mediación. Ya han decidido poner su conflicto en manos del juez, que sea éste quien resuelva su conflicto. No van a pedir la suspensión del proceso.

Pero podemos añadir algo más, no es que las partes no pidan una vez iniciado el proceso su suspensión para acudir a mediación es que si la derivación implica la suspensión del proceso no acudirán

Es éste un factor condicionante importante del éxito de la derivación, entendido éxito como asistencia. Factor que fue ya detectado en la experiencia piloto impulsada por el CGPJ.

Recordemos, que al principio y, siguiendo un protocolo de buenas prácticas desarrollado por los magistrados franceses, algunos magistrados derivaban en el acto de la vista lo que suponía necesariamente la suspensión de la vista y del proceso. Constatando el escaso éxito de la medida se cambia el momento de derivación entendiendo más efectiva la derivación si la misma se realiza en la vista de medidas previas o provisionales, o tras la contestación de la demanda.

Esta práctica fue asumida en el Juzgado de Instancia 17 de Sevilla donde se obtiene la muestra del trabajo.

No obstante, la experiencia desarrollada hace necesario matizar algunos aspectos sobre este momento de derivación

El factor que condiciona el proceso de derivación, es decir que favorece claramente la

derivación, no es el momento en sí mismo considerado, sino que no se produzca el efecto no deseado por las partes, la suspensión del proceso.

Para ello no basta que se derive en la vista de medias previas o provisionales, o tras la contestación a la demanda, sino que ello, en ningún caso, suponga, inicialmente, la suspensión del proceso. Por ello será esencial que si estamos en una vista de medidas la celebremos y terminemos la misma con acuerdo, si es posible, aun cuando sea un acuerdo de mínimos para que la familia siga funcionando hasta la vista principal o, en su caso, hasta su acuerdo o bien resolver por auto, con la misma finalidad y señalando vista principal. Y, si derivamos tras la contestación, es esencial que la vista principal esté ya señalada. Aprovechar la pendencia, todos los juzgados tardamos al menos tres o cuatro meses en celebrar tras el señalamiento, aprovechar esos meses para intentar solucionar el conflicto en mediación.

Ambos momentos además cuentan con otro elemento esencial en la derivación, el/la Juez conoce, en ese momento, cuáles son los términos del debate, del conflicto y las circunstancias de las familias.

Ello es esencial porque debemos establecer criterios de derivación y no todo asunto debe ser derivado.

Conclusión Curso de Barcelona:

*"No en todos los casos la mediación es aconsejable. El tribunal, antes de efectuar la propuesta a las partes para que acudan a un proceso de esta naturaleza, debe realizar una evaluación del caso. Deben ser consideradas las características de los intereses en juego, la complejidad del entramado de relaciones y la sensibilidad social de la materia. Especialmente se debe tener en cuenta que tras el conflicto exista una necesidad real de mantenimiento de relaciones en el futuro, por la existencia de hijos comunes. En otros casos, especialmente cuando el sustrato sea la pugna económica por la gestión de negocios familiares o por la problemática de la vivienda familiar, debe analizarse si la respuesta legal es adecuada para pacificar el conflicto. Singularmente la mediación es la única vía que puede favorecer las relaciones de futuro en divorcios con elementos trasfronterizos, como ha*

*puesto de relieve el propio Reglamento (CE) 2.201/2003".*

Así, en primer lugar, ha de decidirse qué tipo de procesos derivar. Algunos autores han considerado que el proceso de mediación tendrá más posibilidades de éxito, considerado este como acuerdo, si el conflicto entre las partes es moderado. RUBIN y HILTROP, PRUITT y CARNEVALE. Que un alto nivel de hostilidad de las partes durante el proceso de mediación disminuye significativamente las probabilidades de éxito del mismo.

Así mismo, en el Curso de Barcelona, en el cuestionario realizado por los asistentes sobre las dificultades observadas para lograr la eficacia de la derivación señalaban, como una de ellas, el *elevado* nivel de conflicto que existe en los que ya han sido judicializados.

En la experiencia piloto, que venimos analizando, se derivaron prácticamente todo tipo de procesos de los que se tramitan en Juzgados de Familia: divorcio, separación, medias, relaciones paterno-filiales (uniones de hecho), modificación de medidas, ejecución de sentencia, relaciones abuelos-nietos, cooperación internacional o eficacia civil resolución eclesiástica.

Se derivaron procesos en los que las partes, digamos, se encuentra en un estado inicial del conflicto y otros en los que el conflicto es mayor y existe, sin duda, mayor hostilidad, como son en los procedimientos de modificación o ejecuciones.

En los resultados obtenidos en el proyecto piloto no se ha realizado un estudio sistemático sobre los resultados en atención al tipo de proceso remitido. Lo que hubiera sido muy ilustrativo.

Sin embargo, en la práctica desarrollada en el Juzgado de 1ª Instancia nº 17 de Sevilla, de donde se toma la muestra de nuestro estudio, sólo se derivaban, acogiendo esta tesis doctrinalmente sostenida, procesos en los que, por su duración y estadio, el conflicto podría ser moderado, descartando ejecuciones o modificaciones en los que el conflicto familiar ya se ha consolidado en el tiempo, se ha arraigado, más tiempo de evolución, incrementándose el grado de hostilidad entre las partes.

Así mismo, se opta por derivar sólo estos pleitos en los que las partes inician su litigiosidad judicial, porque ello nos permitirá realizar un seguimiento, estudio de su evolución y comprobar si la asistencia a mediación restaura, mejora las relaciones entre las partes evitando pleitos futuros.

Constatar, como se ha realizado en el estudio de investigación, si como señalaba el órgano de gobierno de los jueces, es esencial no ya el acuerdo sino el hecho de que las partes acudan a mediación porque sirve para pacificar la relación o restablecer las vías de diálogo interrumpidas concretándose ello en una menor conflictividad procesal a posteriori.

Así pues, se optaba por reservar el recurso a procesos contenciosos en el inicio del conflicto familiar donde parece más fácil reconducir y además podíamos conseguir una repercusión favorable para el órgano judicial evitando más pleitos, o al menos eso considerábamos, así lo apuntaba el CGPJ y así ha quedado demostrado en el trabajo realizado.

Por supuesto son procesos en los que están involucrados el interés de menores. Se descartan procesos de Separación por su escasa incidencia tras la reforma de la ley de Divorcio 15/2005

Seleccionado el tipo de proceso, dentro de estas categorías, consideramos útil descartar aquellos procesos en los que por diferentes motivos no es viable o tienen escasa viabilidad la mediación.

Ha de establecerse cierto "filtro" de selección de los casos susceptibles de derivarse a mediación, en virtud de la mayor o menor potencialidad. Así en dos de los juzgados que intervinieron en el proyecto piloto nos ofrecen criterios de exclusión.

En Madrid los casos seleccionados por el Juzgado n.º 29 son los que reúnen estas características:

- Que las partes tengan capacidad de negociar y estén en igualdad de condiciones, quedando fuera por tanto los supuestos de drogodependencia y enfermedades mentales graves, la violencia familiar habitual y los abusos sexuales.

- Que ambas partes estén personadas.

Los casos en los que las partes residen en lugares muy alejados donde no se conozca la existencia de servicio de mediación y los viajes puedan implicar un coste adicional personal y económico que sea conveniente valorar y tener en cuenta.

El Juzgado n.º 12 de Palma de Mallorca:

Aquellos en los que la temática fuera exclusivamente patrimonial y no afectara a los hijos directamente.

Todos aquellos casos en los que alguna de las partes estuviera afectada por enfermedad mental, drogodependencias activas e incapacitantes para decidir y asumir responsabilidades para con los hijos, y casos en los que hubiera habido violencia, abusos a la pareja o a los hijos.

Acogemos, íntegramente, los criterios establecidos por el juzgado de Madrid. De hecho, al explicar nuestro proceso de selección indicábamos que debían descartarse aquellos procedimientos en los que los progenitores residen en ciudades distintas, bien sea por la distancia entre los lugares de residencia, o por la dificultad que conlleva el desplazamiento en familias de pocos recursos económicos aun cuando residan en ciudades relativamente cercanas.

También se debían excluir aquellos procesos en los que las partes ponen de manifiesto la existencia de patologías psíquicas, consumo de drogas u otra adicción.

Por imperativo legal, deben descartarse también aquellos procesos en los que consta algún tipo de violencia sobre la mujer.



Por supuesto en todo caso, y dado el momento de derivación estamos hablando de procesos, como señala el juzgado de Madrid, en el que ambas partes están personadas.

Añadiríamos otro criterio, descartar familias que pertenecen a grupos socio culturales, religiones ajenas a nuestro entorno socio cultural. La experiencia nos ha hecho ver la escasa viabilidad de la mediación en estos casos.

Y debemos rechazar y discutir el criterio incluido por el juzgado de Palma de Mallorca sobre la exclusión de aquellos casos en los que la temática fuera exclusivamente patrimonial y no afectara a los hijos directamente, porque entendemos, que toda problemática en los progenitores, todo conflicto en los progenitores afecta directamente a los menores, repercute en el bienestar de los menores.

Si defendemos y hemos comprobado que la asistencia a mediación mejora las relaciones entre los progenitores, disminuye tensiones y conflictos y reduce la litigiosidad posterior no puede dejar de derivarse, existiendo menores, un asunto porque el conflicto sea económico, todo conflicto entre progenitores repercute directamente sobre los menores.

Hecha una valoración en torno al tipo de proceso y antes de realizar algunas consideraciones sobre la constatada eficacia de la mediación, de la mera asistencia a mediación, sobre la menor litigiosidad y, por ende, sobre la menor carga de trabajo en el juzgado, debemos detenernos en el primer bloque del estudio realizado en el trabajo.

En una primera fase o bloque del trabajo de investigación, se pretendía determinar si existen otros factores en el proceso, además de los ya examinados, que condicionen la asistencia a mediación. Nos interesaba analizar si existían otros factores que favorecieran o, por el contrario que la perjudicasen.

A lo largo de los resultados expuestos hemos constatado que, curiosamente, ni el tipo de familia, unión de hecho o matrimonio, ni el tipo de conflicto, ni el nivel socio-económico de la familia, ni tan siquiera el hecho de que el abogado, letrado, sea designado por la parte o

de oficio, resulta relevante en la mayor o menor asistencia mediación.

Únicamente, un factor se ha detectado como significativamente relevante, la actitud del letrado ante la derivación a mediación. Comprobamos que, si el letrado desaconseja la mediación, en el 100% de los casos sus clientes no asisten ni a la primera sesión.

Precisamente, en el Curso de Barcelona los asistentes señalaron como una de las grandes dificultades a la hora de derivar a mediación era la falta de colaboración de los abogados.

Parece que de nada sirve el esfuerzo de los jueces realizando una labor de derivación, ni el hecho de realizar políticas de divulgación, como señalan algunos estudios, si no convencemos o mostramos a los abogados los beneficios de la derivación.

Los Estudios estadísticos realizados por el CGPJ sobre los resultados de la derivación, que hemos recogido en este trabajo, año 2015, concluyen que por primera vez desde que se inició esta actividad de seguimiento, las derivaciones efectuadas por los juzgados han bajado alrededor de un 4.5%.

También ha bajado el número de acuerdos alcanzados: se ha pasado del 43.36% al 38.92%. Y, un dato muy relevante: alrededor de un 54.7% de los casos derivados NO acuden ni a la primera sesión informativa.

No podemos valorar porqué ha disminuido la derivación por parte de los jueces, pero a la luz de los datos arrojados por este trabajo sí podemos afirmar que la figura del letrado y su actitud ante la mediación es clave para el éxito de la misma y que, muy probablemente, es una de las mayores dificultades que encuentra la derivación a mediación en su progreso.

De ahí que defendamos también la importante labor del juez en el proceso de

derivación, no sólo en el proceso selectivo, sino también en el propio proceso de derivación, considerando muy interesante que el/la juez participe activamente informando directamente a los letrados en una sesión previa, procurando, en cierto modo, su aceptación y confirmación de que aconsejarán a sus clientes asistir a mediación, al menos a una primera sesión.

Para ello, sin duda, es muy importante que el servicio sea gratuito lo que requiere del compromiso de los poderes públicos. La mediación ha de ser prestada como servicio público gratuito al menos en aquellos conflictos familiares en los que esté involucrado el interés del menor.

La Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, más allá de establecer un sistema público de designación de personas mediadoras a solicitud de los particulares a través de la gestión de un Registro público, ha contemplado en su artículo 27 la posibilidad de un sistema de gratuidad de la mediación familiar para aquella parte o partes en conflicto, que cumplan los requisitos económicos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

No obstante consideramos que no es suficiente. La mediación intrajudicial, esta intervención que desde el tribunal se considera muy aconsejable, debería ser gratuita no asociándolo al derecho a la asistencia jurídica gratuita sino al deber de orden público de proteger a los menores. Sin en la jurisdicción penal es gratuita por el carácter de orden público de la materia no lo es menos la protección de los menores.

Pero existe otra cuestión, absolutamente relevante, y que hemos analizado a lo largo del trabajo: esa obligatoriedad “matizada” de la asistencia a la primera sesión de mediación.

Se debe abandonar esa rígida posición que sólo admite la mediación intrajudicial con carácter voluntario para permitir posiciones menos rigoristas que, incluso, en algunos casos, obliguen a asistir a mediación como requisito previo para interponer una demanda. No mantener o terminar la mediación pero sí asistir a una primera sesión.

Sin embargo, estos son cambios que deben venir dados por la normativa. El legislador debe ser consciente de la necesidad de establecer factores de obligatoriedad y gratuidad, al menos en determinados supuestos. Ello es esencial para el éxito de la mediación y a la postre, como se ha constatado en el trabajo, supondría un menor coste para nuestras instituciones

públicas dado la disminución de los procesos judiciales.

Pero volviendo a la labor que realiza el/juez en la derivación y el papel fundamental que juega el letrado en el éxito de la derivación, nos preguntamos si no debe el/la juez utilizar argumentos que convencan al letrado de la conveniencia de que sus clientes asistan a mediación. Algunos magistrados hablan de costas, imposición de costas a quien ante quien, ante una oferta de utilizar un método gratuito, confidencial y que no afecta al proceso, lo rechaza solo en la búsqueda de venganza y litigiosidad. Y se lo hacen ver a los letrados en esa sesión informativa.

En los procesos de familia no se suele realizar imposición de costas pero éste sería un criterio muy aceptable y razonable, a mi entender: si usted quiere, a pesar de que le hemos procurado una alternativa con grandes ventajas, que beneficia a sus hijos menores, gratuita y confidencial, sin repercusiones o dilaciones sobre el proceso, pleitos, pues asuma su coste cuando la otra parte sí estaba dispuesta, al menos a intentarlo.

Defendemos el carácter obligatorio de la mediación, a pesar de lo mantenido por la doctrina, al menos en los procesos con menores porque como se ha constatado, la mera asistencia a mediación reduce conflicto, tensiones y tiene un efecto pedagógico sobre los progenitores quienes aprenden a resolver sus conflictos sin necesidad de que sea un tercero el que imponga la solución.

El interés superior del menor justifica esta postura, por encima de la defensa de libertades de elección de los progenitores.

El/la juez de familia debería derivar a mediación todos los casos que así lo considere oportuno y debería ser obligatorio asistir a una primera sesión, no informativa, sino una primera sesión de mediación, en las condiciones y con los requisitos que venimos exponiendo a lo largo del trabajo.

Los efectos beneficiosos, como se venía aventurando por el CGPJ, quedan estadísticamente demostrados en este trabajo. La mera asistencia a mediación reduce considerablemente el número de pleitos posteriores, ejecuciones o modificaciones.

#### **IV. CONCLUSIONES AL SEGUNDO BLOQUE (CAPÍTULO III).**

Los resultados obtenidos nos permiten enunciar las siguientes conclusiones:

##### **I. PRIMERA**

Como señala el CGPJ, en su guía práctica, cuando hablamos de éxito en mediación intrajudicial éste ha de entenderse como simple asistencia.

La mera asistencia de las partes a mediación, produce un efecto pacificador, pedagógico que se traduce en una menor litigiosidad entre los sujetos o progenitores.

En el trabajo se ha constatado cómo, efectivamente, la mera asistencia a mediación provoca una relevante disminución de pleitos posteriores a la sentencia de divorcio o de medidas de unión de hecho, menor número de modificaciones o procesos de ejecución.

Ello redundará, sin duda alguna, en beneficio del órgano judicial que ve reducida su carga de trabajo, pero no se debe olvidar que los mayores beneficiados de este efecto pacificador son los menores incurso en el conflicto familiar judicializado.

La protección del interés del menor debe ser el principio que rijan, con carácter preminente, sobre cualquier otro, en la labor de definir o configurar el proceso, principios o características de la mediación intrajudicial.

El menor es “parte” en el proceso contencioso entre sus progenitores y es deber del Ministerio Público y de SS<sup>a</sup> proteger el menor y sus intereses.

##### **II SEGUNDA**

En el ejercicio de la función jurisdiccional y del deber de proteger al menor, el juez ha de tener un papel activo y comprometido en el proceso de derivación.

Ha de intentar convencer a los Sres. Letrados de lo importante y beneficioso que resulta la mediación para el interés de los menores y del deber de los progenitores de mostrar una actitud favorable para con la protección de sus hijos.

Así como, que difícilmente resultaría comprensible para SS<sup>a</sup>, que una vez

informados los progenitores de dicha medida, no se intentara, atendiendo al interés de sus propios hijos, pudiendo el rechazo ser interpretado como una actitud procesal temeraria o de mala fe que pudiera conllevar la condena en costas a la parte que, habiendo aceptado la contraria, se negara a asistir a mediación.

Ello, hasta que nuestro legislador comprenda y establezca la obligatoriedad, si no ya de la asistencia a mediación antes de interponer demandas en asuntos familiares con hijos menores, al menos sí en aquellos asuntos judicializados en los que desde el tribunal valorando las circunstancias del caso, se aconseja la asistencia a mediación.

### **III TERCERA**

La mediación ha de ser prestada como servicio público gratuito al menos en aquellos conflictos familiares en los que esté involucrado el interés del menor, lo que requiere del compromiso de los poderes públicos.

La Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, contempla en su artículo 27 la posibilidad de un sistema de gratuidad de la mediación familiar sólo para aquella parte o partes en conflicto, que cumplan los requisitos económicos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

No obstante consideramos que no es suficiente. La mediación intrajudicial, esta intervención que desde el tribunal se considera muy aconsejable, debería ser gratuita no asociándolo al derecho a la asistencia jurídica gratuita sino al deber de orden público de proteger a los menores. Sin en la jurisdicción penal es gratuita por el carácter de orden público de la materia no lo es menos en la tutela y protección de los menores.

### **IV CUARTA**

La actitud del letrado ante el proceso de derivación a mediación es esencial en el éxito de la misma entendida como mera asistencia. Si el letrado muestra una actitud favorable y asesora a su cliente en sentido positivo para que asista a mediación éste, en un 100% de los casos, asiste.

En el trabajo de investigación, se pretendía determinar si existen factores en el

proceso, que condicionan la asistencia a mediación. Nos interesaba analizar si existían factores que favorecieran o, por el contrario, que la perjudicasen.

A lo largo de los resultados expuestos hemos constatado que, curiosamente, ni el tipo de familia, unión de hecho o matrimonio, ni el tipo de conflicto, ni el nivel socio-económico de la familia, ni tan siquiera el hecho de que el abogado, letrado, sea designado por la parte o de oficio, resulta relevante para la mayor o menor asistencia mediación.

Únicamente, un factor se ha detectado como significativamente relevante, la actitud del letrado ante la derivación a mediación. Comprobamos que, si el letrado desaconseja la mediación, en el 100% de los casos sus clientes no asisten ni a la primera sesión.

Precisamente, en el Curso de Barcelona los asistentes señalaron como una de las grandes dificultades a la hora de derivar a mediación era la falta de colaboración de los abogados.

Parece que de nada sirve el esfuerzo de los jueces realizando una labor de derivación, ni el hecho de realizar políticas de divulgación, como señalan algunos estudios, si no convencemos o mostramos a los abogados los beneficios de la derivación.

De ahí que defendamos la importante labor del juez en el proceso de derivación, no sólo en el proceso selectivo, sino también en el propio proceso de derivación, considerando muy interesante que el/la juez participe activamente informando directamente a los letrados en una sesión previa, procurando, en cierto modo, su aceptación y confirmación de que aconsejarán a sus clientes asistir a mediación, al menos a una primera sesión.

Si la actitud del letrado es esencial y parece que nos encontramos con una gran resistencia en este sector, deberían realizarse estudios para constatar cuáles son las causas por las que este colectivo no favorece la mediación e intentar tomar medidas efectivas para solventar esta resistencia.

Ello supone una importante reducción en la carga de trabajo de los juzgados y, sobre todo redunda en beneficio del interés de los menores cuyos progenitores reducen el nivel de conflicto y hostilidad entre ellos.

## V. QUINTA

Como última y quinta conclusión nos hemos atrevido a realizar una propuesta de protocolo de derivación, como protocolo de mínimos para derivación en juzgados de familia valorando, esencialmente, el binomio eficacia y optimización del recurso.

Por ello se ha seleccionado los procesos en los que resulta más eficaz o fácil la mediación y en los que nos puede reportar beneficios futuros en orden a la disminución de pleitos posteriores.

### QUÉ DERIVAR

- ✓ Procesos de Divorcio con hijos menores
- ✓ Procesos de Medidas de unión de hecho

### DESCARTAR

- Procedimientos en los que los progenitores residen en ciudades distintas.
- Procesos en los que las partes ponen de manifiesto la existencia de patologías psíquicas, consumo de drogas u otra adicción.
- Procesos en los que consta algún tipo de violencia sobre la mujer.
- Procesos en con familias interculturales

Los criterios de selección se determinan por SS<sup>a</sup>, y son los funcionarios del juzgado los que, conforme a esos criterios, realizan la selección. En caso de duda consultan a SS<sup>a</sup>.

### CUÁNDO DERIVAR

-En la comparecencia previa de medidas.

-En el momento de señalar la vista aprovechando el tiempo que se tarda en celebrar.

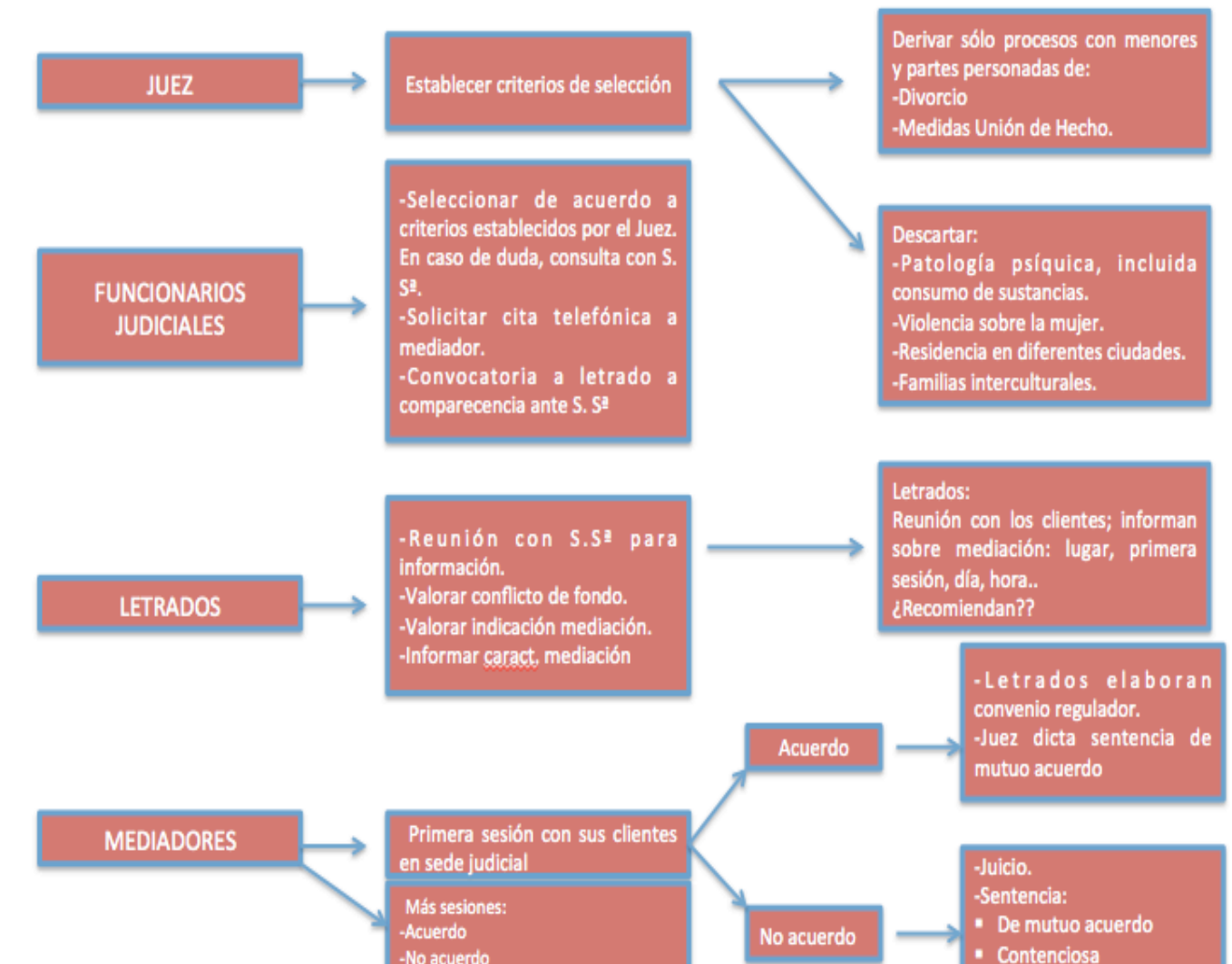
NUNCA suspender el procedimiento.



## CÓMO DERIVAR

- Si es en comparecencia de medidas, celebrar con acuerdo o dictar auto contencioso. En ambas resoluciones, consensuada o contenciosa, convocar a mediación.
- En el proceso principal, en la resolución en la que se señala la vista principal se convoca primero a los abogados ante SS<sup>a</sup>, con día y hora, asimismo se convoca a las partes a la primera sesión de mediación , igualmente día y hora.
- En todo caso para la primera sesión es el funcionario quien se pone en contacto con el equipo mediador para pedir la primera cita.
- Se informa a los letrados de la posibilidad de que los clientes acudan a mediación, sin letrados.
- Así como de su carácter gratuito, confidencial, transmitiendo el interés de SS<sup>a</sup> en que al menos se intente.
- La primera sesión se desarrolla en la sede del juzgado, con un equipo mediador, psicóloga y abogada, y en el caso de ser necesaria más sesiones serán los mediadores quienes citen indicando el lugar.
- La mediación será íntegramente gratuita.
- Los mediadores comunicarán a SS<sup>a</sup> el resultado de la primera sesión: si han asistido ambos, ninguno o alguno; si han concluido con acuerdo; si no quieren continuar o si van a realizar más sesiones.
- Es aconsejable realizar un cuestionario de satisfacción

## FUNCIONES DE LOS DIFERENTES PROFESIONALES EN LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL



## ANEXO I

Participo a V. I. que por la Jefatura del Servicio de Inspección, a propuesta de esta Unidad Inspectora y como consecuencia de la visita girada a ese órgano, se ha acordado dirigir a V. I. el presente a fin de que se adopten las oportunas medidas para que:

✓ Sería aconsejable se llevara a cabo un estudio, de aquellos asuntos en que se ha derivado a las partes a mediación, en que se ha presentado demanda ejecutiva para ver la eficacia de la misma.

A tal fin, informarán detalladamente a esta Unidad Inspectora, de la efectividad y desarrollo de las medidas propuestas.

Madrid, 4 ; junio

LA INSPE/ ORAD LEGADA



Edo. Angeles Velasco García

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SERVICIO DE INSPECCIÓN DE JUZGADOS Y TRIBUNALES

UNIDAD INSPECTORA t3•


JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Na 17  
SEVILLA

De conformidad con lo solicitado. informo:

Que según constaba en el informe elaborado para la inspección por este órgano judicial, desde este juzgado se habían remitido a mediación en los años 2007 a 2011 un total de setenta y cinco (75) expedientes de los cuales treinta (30) terminaron con mutuo acuerdo, pues bien, de esos 30 expedientes sólo en constatación de la existencia y tramitación de procedimientos de mediación, lo que a primera vista parece un dato interesante. Y que la existencia de litigiosidad en este tipo de expedientes.<sup>28</sup>

LA SECRETARÍA JUDICIAL

Sevilla a 13 de junio de 2012

 /

<sup>28</sup> Se ha optado por mantener los errores tipográficos derivados de la conversión del documento de .pdf a .word, para que se conserve y pueda apreciarse el contenido de la instancia para la realización del estudio y análisis de la mediación intrajudicial encomendada.



**ANEXO II**

**JUZGADO DE PRIMERA  
INSTANCIA NUMERO 17 DE  
SEVILLA**

**INFORME SOBRE PROCESOS EN  
MEDIACIÓN PARA EL CONSEJO GENERAL  
DEL PODER JUDICIAL.SERVICIO DE  
INSPECCIÓN DE JUZGADOS Y  
TRIBUNALES**

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 17 DE SEVILLA

### INFORME SOBRE PROCESOS EN MEDIACIÓN PARA EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. SERVICIO DE INSPECCIÓN DE JUZGADOS Y TRIBUNALES

En el año 2007 se comienza a remitir, desde este órgano jurisdiccional, diversos procedimientos al servicio de mediación subvencionado por la Junta de Andalucía, ASOCIACIÓN FAMILIA Y PAREJA.

Con la finalidad de no saturar el servicio y velando por el superior interés del menor se realiza una previa selección de los procedimientos que se remiten de forma que sólo son procesos, lógicamente contenciosos, en los que existen menores y cuyos intereses se ven afectados en el proceso judicial.

Debemos añadir, además, que no se remiten expedientes en los que concurra enfermedad mental, toxicomanías u otra circunstancia añadida que invalide un proceso de mediación. En estos casos se llevó a cabo la experiencia piloto derivando al equipo de psiquiatría, Unidad de Día del Hospital Virgen Macarena para valoración y tratamiento integral de la familia, evitando largas colas de espera. La colaboración duró unos dos años con un resultado muy satisfactorio, finalmente se cesó en la colaboración, según se alegó, falta de medios personales y materiales. Sería conveniente fomentar este tipo de colaboraciones que permitan a las familias en riesgo acceder de forma directa a estos servicios.

Por lo que respecta a la forma o trámite que se sigue indicar que la remisión se realiza tras la contestación a la demanda, en su caso, oposición a la ejecución o contestación a la reconvención, en la misma resolución por la que se convoca a las partes a la vista. De esta forma se garantiza que la remisión a mediación de un proceso no cause dilación alguna, puesto que de no prosperar el acuerdo la vista está ya seftalada. Por el contrario si se alcanza un acuerdo basta con solicitar su reconducción por el trámite del mutuo acuerdo.

En la resolución de remisión a mediación se convoca a las partes a una primera cita informativa a la vez que se cita a los letrados ante SSA para, igualmente, ser informados del trámite acordado.

Se asesora a los letrados sobre la conveniencia de alentar a las partes para que asistan al proceso de mediación o, al menos, a la primera sesión informativa, indicando el carácter confidencial del proceso y sobre todo de su gratuidad, es importante el hecho de ser un servicio subvencionado por la Junta de Andalucía.

Así se han remitido, en cinco años, 2007 a 2011, un total de 75 procedimientos contenciosos, con menores implicados.

#### AÑO 2007

Nº DE PROCEDIMIENTO	ESTADO
387/07	ACUERDO EN LA VISTA - <i>ct.</i>
991/07	ACUERDO EN LA VISTA
1061/07	CONTENCIOSO
1094/07	ACUERDO EN LA VISTA
1112/07	RECONducido MUTUO ACUERDO
1122/07	CONTENCIOSO
1164/07	RECONducido MUTUO ACUERDO
1169/07	RECONducido MUTUO ACUERDO
1180/07	RECONducido MUTUO ACUERDO
1273/07	ACUERDO EN LA VISTA
1283/07	RECONducido MUTUO ACUERDO
1312/07	RECONducido MUTUO ACUERDO

#### Año 2007

6	RECONducido MUTUO ACUERDO
4	ACUERDO EN VISTA
2	CONTINUARON CONTENCIOSOS

El 50% del total de los expedientes remitidos se recondujeron al mutuo acuerdo.



AÑ02008

NºDE PROCEDIMIENTO	ESTADO
27/08	ACUERDO EN LA VISTA
46/08	CONTENCIOSO
55/08	ACUERDO EN LA VISTA
129/08	RECONDUcido A MUTUO ACUERDO
207/08	ACUERDO EN LA VISTA
213/08	ACUERDO EN LA VISTA
303/08	ACUERDO EN LA VISTA
341/08	RECONDUcido MUTUO ACUERDO
394/08	ACUERDO EN LA VISTA
413/08	ACUERDO EN LA VISTA
510/08	RECONDUcido MUTUO ACUERDO
516/08	ACUERDO EN LA VISTA
719/08	ACUERDO EN LA VISTA
781/08	ACUERDO EN LA VISTA
801/08	RECONDUcido MUTUO ACUERDO
932/08	ACUERDO EN LA VISTA
1036/08	RECONDUcido MUTUO ACUERDO
1166/08	CONTENCIOSO
1178/08	RECONDUcido MUTUO ACUERDO
1489/08	CONTENCIOSO

Año 2008

6	RECONDUcido MUTUO ACUERDO
11	ACUERDON EN VISTA
3	CONTINUARON CONTENCIOSOS

El 30% del total de los expedientes remitidos se recondujeron al mutuo acuerdo.

AÑO2009

N°DE PROCEDIMIENTO	ESTADO
9/09	ACUERDO EN LA VISTA
40/09	ACUERDO EN LA VISTA
69/09	ACUERDO EN LA VISTA
342/09	ACUERDO EN LA VISTA
360/09	ACUERDO EN LA VISTA
421109	RECONducIDO MUTUO ACUERDO
453/09	RECONducIDO MUTUO ACUERDO
499/09	ACUERDO EN LA VISTA
574/09	ACUERDO EN LA VISTA
634/09	RECONducIDO MUTUO ACUERDO
638/09	ACUERDO EN LA VISTA
699/09	ACUERDO EN LA VISTA
781109	ACUERDO EN LA VISTA
814/09	RECONducIDO MUTUO ACUERDO
897/09	CONTENCIOSO
998/09	RECONducIDO MUTUO ACUERDO
976/09	ACUERDO EN LA VISTA
986/09	RECONducIDO MUTUO ACUERDO
1177/09	ACUERDO EN LA VISTA
1363/09	RECONducIDO MUTUO ACUERDO
1372/09	RECONducIDO MUTUO ACUERDO

Año 2009

8	RECONducIDO MUTUO ACUERDO
12	ACUERDON EN VISTA
1	CONTINUARON CONTENCIOSOS

El 38% del total de los expedientes remitidos se recondujeron al mutuo acuerdo.

AÑO2010

NºDE PROCEDIMIENTO	ESTADO
113/10	RECONDUcido ANTES DE LA VISTA
140/10	RECONDUcido EN LA VISTA
149/10	RECONDUcido ANTES DE LA VISTA
186/10	RECONDUcido EN LA VISTA
189/10	SUSPEND.ANTEs VISTA Y RECOND. DESPUES
322/10	RECONDUcido ANTES DE LA VISTA
323/10	RECONDUcido EN LA VISTA
606/10	RECONDUcido EN LA VISTA
689/10	MED. PREV. ARCIDVO POR DIVORCIO JZ.FAM.23
699/10	RECONDUcido ANTES DE LA VISTA
753/10	RECONDUcido EN LA VISTA
947/10	RECONDUcido EN LA VISTA
1239/10	RECONDUcido ANTES DE LA VISTA
1264/10	CONTINUA CONTENCIOSO
1331/10	RECONDUcido EN LA VISTA
1374/10	SUSPENDIDO Y DESISTIMIENTO POR LAS PARTES
1404/10	CONTENCIOSO

Año 2010

8	RECONDUcido MUTUO ACUERDO
6	ACUERDON EN VISTA
2	CONTINUARON CONTENCIOSOS

El 50% del total de los expedientes remitidos se recondujeron al mutuo acuerdo.



AÑO 2011

Nº DE PROCEDIMIENTO	ESTADO
172/11	RECONDUcido EN LA VISTA
192/11	MOD. MED. RECONDUcido
217/11	DIV. CONT. RECONDUcido
252/11	GUARD/CUST/ALIM CONTENCIOSO
741/11	DIV. CON. MEDIACION. RECONVENCION
986/11	DIV. CONT. VISTA SIN CELEBRAR (29/02)

El año 2011, merece un comentario especial. Al inicio del año nos comunicaron que este servicio de mediación iba a desaparecer, falta de presupuesto. Ante esta incertidumbre se produce un descenso en la remisión de expedientes.

Seguimos en la misma situación porque aunque parece que se ha prorrogado el convenio hasta el verano, no sabemos qué ocurrirá.

Total expedientes remitidos en cinco años, 75, de los cuales:

30	RECONDUcidos A MUTUO ACUERDO
34	ACUERDOS EN VISTA
9	CONTENCIOSOS
2	EN TRAMITE

El 40% del total de los expedientes remitidos se recondujeron al mutuo acuerdo.

Debemos además señalar que un número importante de los acuerdos que se obtienen en sala se debe a que la mayoría de las cuestiones debatidas se han acordado en mediación si bien no se ha llegado a un acuerdo en la totalidad de los puntos debatidos.

Creo que los números demuestran que es un sistema eficaz para evitar la excesiva carga de trabajo en los juzgados, pero además sin duda se debe destacar que el acuerdo en familia genera un mayor alto grado de satisfacción en las familias que la solución judicial impuesta.

En la actualidad y, frente a la incertidumbre sobre la continuidad del servicio utilizado, se nos abre una alternativa, la propuesta de colaboración con la UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE de Sevilla, UPO, cuya documentación se adjunta como anexo II. Propuesta que funciona en otras capitales de Andalucía, en concreto en Huelva y que creo debería ponerse en marcha también en Sevilla.

La implicación y divulgación de la eficacia de la mediación en la resolución de conflictos, especialmente en conflictos familiares, debería ser un objetivo a determinar. En este sentido me gustaría destacar la sensibilidad que existe en este órgano Jurisdiccional sin cuya colaboración, la de todo el personal no hubiera sido posible la recopilación de datos que han ido recogiendo a lo largo de estos cinco años.

Anexo I: Resolución que se utiliza para remisión.

Anexo II:

1. Carta presentación UPO. Carta de Presentación.
2. Reconocimiento Unidad Mediación Universidad Huelva.
3. Convenio de colaboración Decanato Jueces Huelva Unidad Mediación Huelva.
4. Certificado del Consejo General del Poder Judicial.

En Sevilla a 1 de febrero de 2012-01-31

LA MAGISTRADO



LA SECRETARIO JUDICIAL



ANEXO !

PROVIDENCIA DEL/DE LA MAGISTRADO-JUEZ D./Dña. DOÑA \*\*\*\*\*

En SEVILLA, a veintiocho de enero de dos mil ocho.

1.- El anterior escrito presentado por el Procurador Sr/a. \*\*\*\*\* en nombre y representación de\*\*\*\*\* de contestación a la demanda y documentos acompañados, únanse a los autos de su razón, entregándose las copias a las demás partes.

2.- Estando presentada la contestación dentro de plazo y cumplidos por la parte demandada los requisitos de capacidad, representación y postulación procesal, exigidos en los artículos 6, 7, y 750 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC) para comparecer en juicio, se tiene a dicha parte demandada por comparecida y por contestada la demanda.

Asimismo, se tiene por contestada la demanda por el Ministerio Fiscal, uniéndose el escrito a los autos y entregándose las copias a las demás partes.

Siendo un caso susceptible de mediación, previamente al señalamiento de la vista, en beneficio de los menores y en base a lo dispuesto en los arts. 158 del Código Civil y 770 n° 7 de la LEC, procede convocar a las partes a una sesión informativa de mediación en Calle La Maria 16, Bajo 2, 41008, Sevilla (Teléfono/Fax: 954356901) el día \*\*\*\*\*, debiendo informar al Juzgado una vez realizada, si desean la continuación del procedimiento o su suspensión, en el plazo de cinco días.

Cítese a los Letrados con S.s• para recibir información sobre mediación el día\*\*\*\*\*.

Se señala para que tenga lugar el acto de la vista para no retrasar el procedimiento en el caso de que las partes no soliciten la suspensión del mismo para el día \*. Sobre las peticiones realizadas en el escrito de demanda se resolverá una vez se conozca el resultado de la sesión informativa

3.- Cítese a las partes, haciéndolas saber que deben comparecer al acto de la vista por sí mismas, apercibiéndolas que su incomparecencia sin causa justificada podrá determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por la parte que comparezca para fundamentar sus peticiones sobre medidas definitivas de carácter patrimonial. También será obligatoria la presencia de los abogados respectivos (artículo 770 regla 3<sup>ª</sup>).

4.-Adviértase también a las partes que deben comparecer en la vista con las pruebas de que intenten valerse. A tal efecto, indíquese que dentro de los TRES DÍAS siguientes a la recepción de la citación, deben indicar al Juzgado qué personas han de ser citadas por el tribunal para que asistan a la vista, bien como testigos o peritos o como conocedores de los hechos sobre los que tendría que declarar la parte, facilitando los datos y circunstancias precisas para llevar a efecto la citación (artículo 440.1 LEC).

5.- Que con carácter general no se practicarán pruebas con posterioridad al acto de la vista, debiendo las partes hacer uso de lo dispuesto en el art. 381 en cuanto a las respuestas escritas a cargo de personas jurídicas y entidades públicas, así como del deber de exhibición documental entre partes del art. 328 de la LEC, sin perjuicio de lo dispuesto sobre la prueba anticipada.

6.- Se acuerda que la vista y actos se celebrarán a puerta cerrada y que las actuaciones serán reservadas (Art. 754 LEC).

Cítese para el acto de la vista al Ministerio Fiscal.

r        Contra esta resolución cabe interponer recurso de reposición ante este Juzgado en el plazo de CINCO DIAS hábiles contados desde el día siguiente al de su notificación.

Lo acuerda y firma S.S<sup>8</sup>.; doy fe.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

EULA SECRETARIO/A JUDICIAL

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.-



## ANEXOII



Estimados Sres./Sras.,

La profesora María José Ruiz, prof<sup>a</sup>. Doctora de la Universidad de Huelva, directora del Máster de Mediación Familiar y con Menores, y mediadora profesional, y Eugenio Pizarra, prof. Doctor de la Universidad Pablo de Olavide, Coordinador del Curso "Derecho y Psicología: Gestión de conflictos", y Director del inminente Máster Oficial Interuniversitario de Mediación y ADRs, tenemos el placer de ponernos en contacto con Udes. para comunicarles nuestro compromiso y disposición a trabajar en futuros proyectos que se promuevan desde los Juzgados de Familia de Sevilla en aras del fomento y apoyo de posibles Unidades o Proyectos Piloto de Mediación.

Nuestras actividades en materia de Mediación se centran, como se observa en la documentación adjunta, en 3 ejes:

- I. Formación para la Mediación (que incluye, formación en los programas de Grado y Licenciatura, Másteres, Cursos, acciones de sensibilización, capacitación, etc.).
2. Actuaciones en gestión de conflictos (intervenciones en procesos de mediación, protocolos de derivación, apoyo técnico en gestión de conflictos, etc.).
3. Difusión de la Mediación (publicidad, jornadas informativas, publicaciones en revistas científicas, etc.).

Sería un impulso decisivo que desde la Administración judicial (juzgados, órganos de gobierno, gestores y auxiliares, etc.), en colaboración con las Universidades de Huelva y Pablo de Olavide, Sevilla, se convenieran Unidades de Mediación que habiliten tanto una alternativa adecuada de gestión de los conflictos como un desahogo de la atareada labor jurisdiccional.

Muchas gracias por su atención, atentamente,

M<sup>a</sup> José Ruiz

Eugenio Pizarro.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL  
SERVICIO DE PLANIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE  
LA ACTIVIDAD JUDICIAL

**JOSÉ LUIS DE BENITO V BENÍTEZ DE LUGO, Jefe del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial, por medio de la presente**

**CERTIFICO**

Que la Unidad de Mediación de la Universidad de Huelva, participa desde junio de 2010 en la experiencia de Mediación Familiar, que se está llevando a cabo a través del Convenio firmado entre el Decanato de Jueces de Huelva, la Universidad de Huelva y el Ilustrísimo Colegio de Abogados de Huelva.

Dicha colaboración continúa a día de hoy.

Y para que así conste, firmo' la presente en Madrid, a veintiuno de noviembre de 2011.





Universidad  
de Huelva

CONVENIO ESPECÍFICO DE COLABORACIÓN ENTRE LA UNIVERSIDAD DE HUELVA, DECANATO DE JUECES DE HUELVA Y EL ILUSTRÍSIMO COLEGIO DE ABOGADOS DE HUELVA, PARA LA EJECUCIÓN DEL PRÁCTICUM DEL MÁSTER OFICIAL EN MEDIACIÓN FAMILIAR Y CON MENORES Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE MEDIACIÓN, DESDE LA UNIDAD DE MEDIACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE HUELVA

En Huelva, a 30 de junio de 2010

#### SE REÚNEN

De una parte, el Excmo. Sr. D. Francisco José Martínez López, Rector Magnífico de la Universidad de Huelva, con domicilio en C/Doctor Cantero Cuadrado, 6, 21071 Huelva,

De otra parte, El Ilmo. Sr. D. Jose Manuel Borrero Álvarez, Decano de los Jueces de Huelva con domicilio en la C/ Alameda Sundheim, 28, 21003 de Huelva.

De otra parte, El Ilustrísimo Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Huelva D. Juan Jose Domínguez Jiménez con domicilio en la Plaza de los Abogados, s/n, 21003 de Huelva.

Todas las partes se reconocen mutuamente capacidad jurídica suficiente para suscribir el presente Convenio Específico, y a tal fin

#### CONSIDERAN

Que la Universidad de Huelva, como institución científica y académica, y también como agente social, tiene entre sus objetivos la formación, la investigación y las acciones sociales que desarrollen una sociedad más justa e igualdad, y el fomento de



Universidad  
de Huelva

la tolerancia, la solidaridad y el pluralismo, así como la promoción entre los miembros de la Comunidad Universitaria de la participación y el compromiso social. Por ello, está profundamente interesada en colaborar con instituciones públicas o privadas sin ánimo de lucro en el desarrollo de actividades encaminados a la consecución de estos objetivos.

*II* Que el Decanato de Jueces, al objeto de contribuir a la optimización de los recursos disponible en beneficio de la administración de justicia, y en aras de contribuir a la protección del interés de los menores y de las familias, procurando así el beneficio de la comunidad en general, tiene interés en apoyar iniciativas en esta materia así como fomentar, formar y promover las vías extrajudiciales alternativas de gestión de conflictos familiares como procedimiento de interés social.

*III.* Que el Ilustre Colegio de Abogados de Huelva mantiene una línea de trabajo permanente para apoyar iniciativas y fomentar, formar y promover las vías extrajudiciales e intrajudiciales alternativas de solución de conflictos familiares como procedimiento de interés social, así como potenciar la formación de los estudiantes de derecho de la Universidad de Huelva, como futuros letrados de la provincia.

*IV.* Que dada la interrelación que puede encontrarse entre los objetivos de ambas Instituciones, la Universidad de Huelva, el Decanato de Jueces de Huelva, y el Ilustre Colegio de Abogados, consideran que pueden éstos abordarse de forma más adecuada mediante la realización de acciones conjuntas.

*V.* El objeto de dicho convenio marco es el de establecer y coordinar la colaboración de las instituciones. Que la Unidad de Mediación se propone como objetivo fundamental dotar al alumnado así como a las distintas instituciones de nuevas técnicas, procedimientos y metodología en las formas habituales de negociación, concretamente

■■■■ ■■■  
■■■■ ■■■  
■■■■ ■■■



en Mediación, reforzando sus conocimientos en ese sentido.

----- /-----

1



0 -----

---

----- (-----)

---

-----



"aniversidad  
deHuelva

En virtud de lo cual, las partes suscriben el presente Convenio Específico de Colaboración, con arreglo a las siguientes;

### CLAUSULAS

*Primera.* Las Instituciones aquí representadas colaborarán en la realización de actividades en materias Sociales que contribuyan a facilitar una formación avanzada orientada a cualificar recursos humanos, que impulsen la docencia y la investigación, y que favorezcan la cualificación profesional en el campo de los Estudios de Sociales, de Igualdad y de resolución de conflictos en el ámbito familiar por su interés social.

*Segunda.* El objetivo de este convenio es promover la formación avanzada de personal especializado en las materias relacionadas con el proceso de Mediación como vía alternativa para la resolución de conflictos intrajudicial o extrajudicial, así como fomentar la mediación en el ámbito judicial a fin de descargar de trabajo a los órganos judiciales.

*Tercera.* Las actividades a realizar consisten en que mediadores en equipo interdisciplinar suficientemente formados y coordinados por la Unidad de mediación de la UHU, acompañados de estudiantes que desean perfeccionar su formación en mediación y bajo el principio de confidencialidad que la mediación implica, se pondrán a disposición de los Juzgado de Primera Instancia, del Juzgado de Familia de forma especial para la derivación que Jueces y magistrados estimen pertinente; Así mismo también se pondrán a disposición de los de los letrados del turno de oficio del Colegio de Abogados de Huelva, los servicios de Mediación que la Universidad ofrece gratuitamente a las familias que tengan derecho al servicio de justicia gratuita como un recurso más para el trabajo de los propios letrados y en beneficio de las familias.



*Cuarta.* Que dada la interrelación que puede encontrarse entre los objetivos de las Instituciones, y teniendo en cuenta que la Universidad de Huelva cuenta con la Unidad de Mediación además de un Programa Oficial de Posgrado sobre Mediación Familiar, con un Practicum necesario y de obligada realización por los alumnos (120 horas). Y la conveniencia para los juzgados y para los abogados del acercamiento de la mediación a la resolución de conflicto familiares, como metodología que ayuda a dar respuestas más satisfactoria, como se ha puesto de manifiesto a lo largo de la geografía española, pueden recíprocamente beneficiarse las instituciones de la aplicación práctica de esta metodología a través de la Unidad de mediación que la UHU tienen constituida para estos fines.

*Quinta.* Los jueces y magistrados mediante providencia citarán a las partes para cursar la invitación a la Sesión Informativa previa al proceso de mediación.

La Unidad de Mediación dispondrá de un equipo de mediadores todos los lunes en el juzgado para realizar la Sesión informativa, previo aviso del juzgado a través del correo electrónico [mediacion@sacu.uhu.es](mailto:mediacion@sacu.uhu.es) o el teléfono de contacto 648830191

Por si parte los abogados del turno de oficio solicitarán en los casos en los cuales lo crean oportuno la asistencia de mediadores, a fin de resolver el conflicto mediante un sistema alternativo, a la unidad de mediación a través del correo electrónico [mediacion@sacu.uhu.es](mailto:mediacion@sacu.uhu.es), o al teléfono 648830191 o en el propio Colegio de abogados, para dicha institución coordine a los letrados con la unidad de mediación de la Universidad.

Las sesiones informativas previas al proceso de mediación se realizarán en el Colegio de abogados.

*Sexta.* Si las partes consiente realizar el proceso de mediación, este se llevará a cabo en la Facultad de derecho y en el Colegio de Abogados, dada la importancia de la cuestión espacial en la mediación y el alejamiento de lo que supone la sede judicial.

Tanto la facultad de derecho como el Colegio de abogados ponen a disposición de los mediadores de la Unidad, un lugar idóneo y confortable, de ambiente cálido,





dentro de las instalaciones para poder llevar a cabo dicho servicio. Solo se requiere como elemento de trabajo, un papelógrafo, rotuladores y un despacho.

*Séptima.* Los procesos de mediación pueden tener una duración de mes, mes y medio a dos meses. No implica la suspensión del procedimiento judicial. Las sesiones del proceso se realizarán una semanal, salvo casos que por las circunstancias y el nivel de avance permitan agilizar la negociación.

*Octava* Los expedientes serán organizados administrativamente desde la Unidad de mediación y ceñidos a la reglas de la protección de datos y bajo el principio de confidencialidad que rige la mediación.

La Unidad ha elaborado unos protocolos de actuación para la derivación y unos formularios administrativos que constarán en todos los expedientes y que se adjunta como anexo a este convenio.

Los mediadores de ser llamados como testigo solo deberán pronunciarse si se ha realizado o no una mediación o si se han llegado a acuerdos pero no se dará información de lo contenido de las sesiones de mediación. Toda la información está sujeta al consentimiento de ambas partes.

*Novena:* Otras actividades a realizar entre las Instituciones firmantes, consisten en prácticas institucionales para estudiantes del Máster en Mediación Familiar y con menores, a fin de familiarizarse con la problemática planteada en este Título y con las herramientas analíticas e instrumentales utilizadas para resolverla. Entre las labores a realizar podemos destacar:

Posibilidad de conocer in situ, la administración de justicia y la gestión judicial de los conflictos familiares.

acompañamiento a los mediadores en el desarrollo de la sesión informativa y en el proceso de mediación como observadores en la labor de aprendizaje.

Formación complementaria para el alumnado en prácticas:

Asistencia a charlas y reuniones especializadas.



Participación en foros, congresos y jornadas.

Investigación sobre el resultado de 4atos de los casos resueltos para la valoración de la eficiencia del recurso. Derecho que se reserva la coordinación por la gestión prestada.

*Décima.* La representante de la Universidad de Huelva será la coordinadora del Máster Oficial en Mediación familiar y con Menores, y Coordinadora de la Unidad de Mediación de la Universidad de Huelva.

*Décimo primera.* El presente convenio posee naturaleza administrativa, rigiendo en su interpretación y desarrollo el ordenamiento jurídico-administrativo con expresa sumisión de las partes a la jurisdicción contencioso-administrativa.

*Décimo segunda.* El presente convenio tendrá vigencia desde el momento de su firma hasta su extinción por denuncia unilateral realizada con una antelación de tres meses, o de mutuo acuerdo entre las partes.

En prueba de conformidad, las partes interesadas firman por duplicado el presente Convenio Específico de Colaboración, en el lugar y fecha arriba indicados.

*P fli, RSIDAD*  
*ij*  
Fdo.:  
FninRjSCQ:Jpé

POR EL DECANATO DE JUECES DE  
HU7v;  
Fdo.: José Manuel Barrero Álvarez

POR EL ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE HUELVA

*u:-:-. z11 menei*



## VICERRECTORADO DE ESTUDIANTES

### SERVICIO DE ATENCIÓN A LA COMUNIDAD UNIVERSITARIA (SACU)

#### UNIDAD DE MEDIACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE HUELVA

#### JUSTIFICACIÓN

La Unidad de mediación, se constituye como un servicio de la UHU para la realización de actividades de mediación aplicada, dirigido a la comunidad universitaria y abierta a la sociedad, y al mismo tiempo poder apoyar las actividades relacionadas con la gestión de conflictos.

Se ubicará en el SACU que se encuentra en el Campus de "El Carmen" en el pabellón nº 7, y tiene como misión fundamental la de informar, orientar, asesorar, promover los problemas que le pueda surgir a cualquier persona de la Comunidad Universitaria.

El SACU está compuesto por personal multidisciplinar, lo que nos permite crear un espacio abierto de conocimientos, desde disciplinas como el trabajo social, psicología, psicopedagogía, comunicación y humanidades.

Al ubicarse en el Servicio de Atención a la Comunidad Universitaria dependerá del/la Vicerrector/a de Estudiantes.

La mediación es un procedimiento novedoso e importante, en el que se usan herramientas capaces de ayudar a las personas a cambiar sus conflictos, a poder mejorar sus relaciones y a reconducir el desencuentro en acuerdos.

En el concepto de mediación existe una palabra clave: LA COLABORACIÓN y sobre todo el hecho de que no se puede ganar convirtiendo a la otra parte en perdedora.

En nuestra instancia democrática, la sociedad erige límites y establece leyes, dentro de las cuales hay un espacio para negociar.

La mediación en el entorno universitario, es una técnica social que fortalece la democratización real en el estilo de vida y las pautas

convivencia que promueve aprendizajes de formas de interrelación social a través de procesos participativos de reflexión, facilitados por el mediador/a.

En la mediación son las partes las que tratan, con la participación de un tercero imparcial, al que denominamos mediador/a, de dar respuesta al problema que las mantiene enfrentadas, intentando alcanzar un acuerdo que sea aceptable para ambas partes. Es decir, el resultado no enfrenta a nadie, porque todos ganan, todos ceden y todos participan.

Los campos de intervención de la mediación son muy diversos, y se puede hablar de mediación familiar, mediación en el ámbito educativo, intercultural, de género e igualdad de oportunidades, dentro del campo de la salud, en el ámbito de la justicia penal, en el ámbito de la justicia laboral... existen tantos campos como conflictos.

## EJES DE ACTUACION DE LA UNIDAD DE MEDIACIÓN:

### 1.- Prevención a través de la formación

a.- Acciones de sensibilización y formación, a través de cursos sobre habilidades y técnicas en la gestión de conflictos, tanto a los estudiantes, PAS como al PDI.

b.- Capacitación del equipo de mediación: Posgrado y prácticas en el servicio (serviría como laboratorio para los alumnos del posgrado pues con consentimiento de las partes y futuros mediadores/as podrían asistir a las mediaciones como observadores/as).

### 2.- Actuaciones en gestión de conflictos

a.- Intervenciones en procesos de mediación, estableciendo cauces de colaboración entre la propia unidad y el ámbito de lo aplicado.

La mediación es una actuación que se realiza a petición expresa de un miembro o un colectivo de la comunidad universitaria, así como por una autoridad académica.

Cuando todas las partes implicadas acepten su mediación, el mediador/a podrá iniciar cualquier actuación conducente a la solución de los desacuerdos y enfrentamientos que se produzcan entre los diferentes sectores de la Comunidad Universitaria.

b.- Establecer protocolos de derivación a la Oficina del Defensor Universitario siempre y cuando haya acuerdos, para que se refleje en el informe del defensor, o cuando el conflicto no sea mediable.

c.- Apoyo técnico en gestión de conflictos (tanto dentro de la UHU como a terceros ajenos a la UHU). La asistencia a personas no vinculadas a la UHU se hará en los términos que se establezcan a través de convenios firmados con entidades públicas o entidades privadas de carácter social y sin ánimo de lucro. Las personas no vinculadas a la UHU sólo podrán acceder a la asistencia ofrecida por la unidad de mediación de la UHU como beneficiarios de estos convenios.

### 3.- Difusión de la mediación

a.- Publicidad para dar a conocer la unidad.

b.- Introducir en la página web del SACU una página de mediación, con publicaciones sobre la materia.

### FINANCIACIÓN

Las actividades de la unidad de mediación están exentas de ánimo de lucro, los ingresos generados (a través de la firma de convenios) se destinarán a sufragar los gastos originados por las mediaciones y

### **ANEXO 3**

AREA:  
DERECHO  
CIVIL

**CONVENIO MARCO DE COLABORACION ENTRE EL ÁREA DE DERECHO CIVIL DE LA UNIVERSIDAD PABLO DE OLA VEDE Y EL DECANATO DE JUECES DE SEVILLA, PARA LA PUESTA EN MARCHA DE UN PROYECTO PILOTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL, EJECUCION DEL PRACTICUM DE TÍTULO PROPIO O MASTER OFICIAL EN MEDIACION Y ADRs, Y COLABORACIÓN EN LA FORMAC IÓN EN EL ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN.**

En Sevilla, a 02 de mayo de 2012

#### **SE REUNEN**

De otra parte, El limo. Sr. D. Federico Jiménez Ballester, Decano de los Jueces de Sevilla con domicilio en ...

De una parte, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Rosario Valpuesta Fernández, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Pablo de Olavide, con domicilio en Crtra. Utrera, Km 1, 41013, Sevilla,

Todas las partes se reconocen mutuamente capacidad jurídica suficiente para suscribir el presente Convenio Específico, y a tal fin

#### **CONSIDERAN**

Que la Universidad Pablo de Olavide, a través de su Área de Derecho Civil, como institución científica y académica, y también como agente social, tiene entre sus objetivos la formación, la investigación y las acciones sociales que

I.

desarrollen una sociedad más justa e igualitaria; el fomento de la tolerancia, la solidaridad y el pluralismo, así como la promoción entre los miembros de la Comunidad Universitaria de la participación y el compromiso social. Por ello, está profundamente interesada en colaborar con instituciones públicas o privadas sin ánimo de lucro en el desarrollo de actividades encaminados a la consecución de estos objetivos.

I. Que el Decanato de Jueces, al objeto de contribuir a la optimización de los recursos disponibles en beneficio de la Administración de Justicia, y en aras de contribuir a la protección del interés de los menores y de las familias, procurando así el beneficio de la comunidad en general, tiene interés en apoyar iniciativas en esta materia así como fomentar, formar y promover las vías extrajudiciales alternativas de gestión de conflictos familiares como procedimiento de interés social.

II. Que dada la interrelación que puede encontrarse entre los objetivos de ambas Instituciones, consideran que pueden éstos abordarse de forma más adecuada mediante la realización de acciones conjuntas.

III. El objeto de dicho convenio marco es el de establecer y coordinar la colaboración de las instituciones. A tal efecto, el Área de Derecho Civil creará la Unidad de Mediación, que tendrá entre sus objetivos dotar al alumnado así como a las distintas instituciones de nuevas técnicas, procedimientos y metodología en las formas habituales de negociación, y personal cualificado concretamente en Mediación, reforzando sus conocimientos en ese sentido.

La Unidad de Mediación estará compuesta por: D<sup>a</sup> María José Ruiz García,  
profesora-doctora de Derecho Civil de la Universidad de Huelva y Mediadora<sup>a</sup>  
\ Lourdes Fonseca Sierra, C Psicóloga\ Orientadora Profesional y Mediadora, y d.

11—i..^                      ■ v<sup>+</sup>^ .y

^Eugenio Pizarro Moreno^ Profesor Doctor de Derecho Civil. Dada su finalidad educativa y asistencial, este Equipo podrá sufrir modificaciones.

En virtud de lo cual, las partes suscriben el presente Convenio de Colaboración, con arreglo a las siguientes;

### **CLAUSULAS**

Primera. Las Instituciones aquí representadas colaborarán en la realización de actividades en materias que contribuyan a facilitar una formación avanzada orientada a cualificar recursos humanos, que impulsen la docencia y la investigación, y que favorezcan la cualificación profesional en el campo científico aludido, y que coadyuven en la resolución de conflictos en el ámbito familiar por su interés social.

Segunda. El objetivo de este convenio es promover la formación avanzada de personal especializado en las materias relacionadas con el proceso de Mediación como vía alternativa para la resolución de conflictos intrajudicial o extrajudicial, así como fomentar la mediación en el ámbito judicial a fin de descargar de trabajo a los órganos judiciales.

Tercera. Las actividades a realizar consisten en que mediadores en equipo interdisciplinar suficientemente formados y coordinados por la Unidad de mediación de la Universidad Pablo de Olavide, acompañados oportunamente de estudiantes que desean perfeccionar su formación en mediación y bajo el principio de confidencialidad que la mediación implica, se pondrán a disposición de los Juzgado de Primera Instancia, del Juzgado de Familia de Sevilla en particular, para la derivación que Jueces y magistrados estimen pertinente. Así mismo, y eventualmente, cuando el órgano judicial lo determine, también se pondrán a disposición de los letrados del turno de oficio del Colegio de Abogados de Sevilla los servicios de Mediación que la Universidad ofrece gratuitamente a las familias que tengan derecho al servicio de justicia gratuita como un recurso más para el trabajo de los propios letrados y en beneficio de las familias (vid el Reglamento sobre el cobro de servicios).



Cuarta. Que dada la interrelación que puede encontrarse entre los objetivos de las Instituciones, y teniendo en cuenta que la Universidad Pablo de Olavide creará la Unidad de Mediación inserta en un Programa Oficial de Posgrado sobre Mediación y *Alternatives Disputes Resolutions* -ADRs-, con un Prácticum necesario y de obligada realización por los alumnos (120 horas), y dada la conveniencia para los juzgados y para los abogados, actuales y futuros, del acercamiento de la mediación a la resolución de conflicto familiares, como metodología que ayuda a dar respuestas satisfactorias y de calidad, como se ha puesto de manifiesto a lo largo de la geografía española, pueden recíprocamente beneficiarse las instituciones de la aplicación práctica de esta metodología a través de la Unidad de Mediación que el Área de Derecho Civil crea *ad hoc*.

Quinta. Los jueces y magistrados mediante providencia citarán a las partes para cursar la invitación a la Sesión Informativa previa al proceso de mediación.

La Unidad de Mediación dispondrá de un equipo de mediadores todos los días de la tarde en el juzgado para realizar la Sesión informativa) previo aviso del juzgado a través del correo electrónico [umdadmédmción@npo.es](mailto:umdadmédmción@npo.es) o el teléfono de contacto ...

*la sala habilitada para Abogados y Procuradores* Las sesiones  
informativas previas al proceso de mediación se  
realizarán en ... sala habilitada para el Juzgado

Sexta. Si las partes consienten en realizar el proceso de mediación, este se llevará a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad Pablo de Olavide, dada la importancia de la cuestión espacial en la mediación y el alejamiento de lo que supone la sede judicial.

Tanto la Facultad de Derecho como el Decanato de Jueces ponen a disposición de los mediadores de la Unidad, un lugar idóneo y confortable, de ambiente cálido dentro de las instalaciones para poder llevar a cabo dicho servicio. Sólo se requiere como elemento de trabajo: un papelógrafo,

rotuladores y un despacho.

Séptima. Los procesos de mediación pueden tener una duración de mes, mes y medio a dos meses. No implica la suspensión del procedimiento judicial. Las sesiones del proceso se realizarán semanalmente, salvo casos que por las circunstancias y el nivel de avance permitan agilizar la negociación.

Octava. Los expedientes serán organizados administrativamente desde la Unidad de Mediación y ceñidos a la reglas de la protección de datos y bajo el principio de confidencialidad que rige la mediación.

La Unidad ha elaborado unos protocolos de actuación para la derivación y unos formularios administrativos que constarán en todos los expedientes y que se adjunta como anexo a este convenio.

Los mediadores, de ser llamados como testigos, sólo deberán pronunciarse si se ha realizado o no una mediación o si se han llegado a acuerdos pero no se dará información de lo ocurrido en las sesiones de mediación. Toda la información está sujeta al consentimiento de ambas partes.

Novena: Otras actividades a realizar entre las Instituciones firmantes, consisten en prácticas institucionales para estudiantes del Máster en Mediación, a fin de familiarizarse con la problemática planteada en este Título y con las herramientas analíticas e instrumentales utilizadas para resolverla. Entre las labores a realizar podemos destacar:

- Posibilidad de conocer *in situ* la administración de justicia y la gestión judicial de los conflictos familiares.
- Acompañamiento a los mediadores en el desarrollo de la sesión informativa y en el proceso de mediación como observadores en la labor de aprendizaje.
- Formación complementaria para el alumnado en practicas:
  - Asistencia a charlas y reuniones especializadas.
  - Participación en fóruns, congresos y jornadas.

-Investigación sobre el resultado de datos de los casos resueltos para la valoración de la eficiencia del recurso. Derecho que se reserva la coordinación por la gestión prestada.

Décima. El representante de la Universidad Pablo de Olavide, miembro constituyente de la Unidad de Mediación, será el profesor de Derecho Civil Eugenio Pizarro.

Décimo primera. El presente convenio posee naturaleza administrativa, rigiendo en su interpretación y desarrollo el Derecho Público, con expresa sumisión de las partes a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Décimo segunda. El presente convenio tendrá vigencia desde el comienzo del año judicial en curso, septiembre de 2012, hasta su extinción por denuncia unilateral realizada con una antelación de tres meses, o de mutuo acuerdo entre las partes.

En prueba de conformidad, las partes interesadas firman por duplicado el presente Convenio de Colaboración, en el lugar y fecha arriba indicados.

## BIBLIOGRAFÍA

ALÉS, J (2005): *La Mediación Familiar: Teoría, análisis y regulación en España*, Sevilla.

ALZATE SAEZ DE HEREDIA, R. (1998): *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*. Universidad del País Vasco. Bilbao.

BARONA VILAR, Silvia (2014): “Integración de la mediación en el moderno concepto de “Access to Justice”, *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2014.

BARONA VILAR, Silvia (2013): *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 01/2013.

BARONA VILAR, Silvia (2011): “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, *Revista de Derecho*, 185-211, nº 1.

BARONA VILAR. S. (1999): Solución extrajudicial de conflictos, *Alternative dispute resolution* (ADR) y Derecho Procesal, Tirant lo Blanch, Valencia.

BARSKY, Allan E (1997): *Why parties agree to mediate? The Case of Child Protection*, Toronto, Canada.

BAUTZ, B. (1988). “Divorce mediation: For better or for worse?” *Mediation-Quarterly*, 22, 51-60.

BOLAÑOS, JI., (1996): “Mediación Familiar: Una Forma Diferente de Entender la Justicia”, en *Información Psicológica*, nº 60.

BOLAÑOS, I. (1995). Mediación familiar en procesos contenciosos de separación y divorcio. En (Varios autores), *Mediación: una alternativa extrajurídica*. Madrid: Colegio Oficial de Psicólogos.

BOLAÑOS, I. (2000). *Estudio descriptivo del Síndrome de Alienación parental. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar*. Tesis doctoral no publicada. Universitat Autònoma de Barcelona.

COBB, S. (1991). “Resolución de conflictos: Una nueva perspectiva”, *Acta psiquiátrica y psicológica de América Latina*, 37(1), 31-36.

COY, A. (1989). “La mediación en los procesos de separación y divorcio”, *Apuntes de Psicología*, Vol.28-29, 15-18.

DIEZ, F. y TAPIA, G. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Barcelona: Paidós.

FESTINGER, L. (1957). *A theory of cognitive dissonance*. Stanford: Stanford University Press.

FOLBERG, J. y TAYLOR, A. (1988). *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. México, D.F., Limusa, (edición original 1984).

FOLGER, J.P. Y BARUCH BUSH, R.A., (1996): *La Promesa de la Mediación*. Editorial Granica.

FOX WILLAIM F., (1984): "Justice without Law?", *Catholic University Law Review*, vol. 33, art. 10, issue 2, winter, Oxford.

GARCÍA GARCÍA, L. "En los conflictos familiares, ¿Por qué deberíamos acudir a mediación? La mediación como alternativa en la resolución de conflictos familiares y matrimoniales", *Revista de Derecho de Familia II*, 2005, *Mediación Familiar: Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Colección Monografías de Derecho Civil, I, Persona y Familia, Editorial Dykinson, Madrid, 2003.

GARCÍA VILLALUENGA, L. (2006): *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*. Reus, Madrid.

GARCIA VILLALUENGA, Leticia y VAZQUEZ DE CASTRO, Eduardo (2013): "La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo", en *Política y Sociedad*, 50, núm. 1, 71-98.

GARDNER, R.A. (1999). Family therapy of the moderate type of parental alienation syndrome. *The american journal of family therapy*.

GINEBRA MOLINS, Esperança y TARABAL BOSCH, Jaume (2013): "*La obligatoriedad de la mediación derivada de la voluntad de las partes: las cláusulas de mediación*", *Revista Indret* 4/2013.

GLOVER, J ( 2008): *Mediation in a Family Court Setting: Does it Work?*, Florida, EE.UU.

HAYNES, J. M., (1995): *Fundamentos de la Mediación Familiar*. Gaia Ediciones. Ley de Mediación Familiar. Federación Valenciana de Municipios y Provincias.

HAYNES, J. (1981). *Divorce mediation: A practical guide for therapists and counselors*. New York: Springer.

HAYNES, J. (1995). *Fundamentos de la mediación familiar*. Madrid: Gaia (edición original 1993).

IBAÑEZ, V., DE LUIS, P., COY, A. y BENITO, F. (1994). Mediación intrajudicial: Concepto y criterios para su implementación en la Administración de Justicia. *Apuntes de Psicología*.

KAZDIN, D.E. y WILSON, G.T. (1978). "Research strategies for therapy evaluation. Evaluation of Behavior Therapy", *University of Nebraska Press*.

KELLY, J.B. y DURYEE, M. (1992). Women's and men's views of mediation in voluntary and mandatory mediation settings. *Family and Conciliation Courts Review*, Vol. 30 (1), 34-49.

KESSLER, S. (1978). *Creative conflict resolution: Mediation*. Atlanta: National Institute for Professional Training.

KIERSTEAD, S. (2011): *Parent education programs in family courts: balancing autonomy and state intervention*, London, UK.

LÓPEZ GONZÁLEZ, R. Y MARÍN LÓPEZ, J.J. (2003): *Legislación sobre mediación familiar*. Tecnos, Madrid.

LOWENSTEIN, L.F. (1998). Parent alienation syndrome: a two step approach toward a solution. *Contemporary family therapy*.

LUND, M. (1995). A therapist's view of parental alienation syndrome. *Family and conciliation courts review*.

LUQUIN BERGARECHE, L. (2010): *Teoría y práctica de la mediación intrajudicial en España; algunos factores de eficacia de la mediación en conflictos familiares*, disponible online a 30.05.2017.

MARLOW, L. Mediación Familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del Derecho, Traducción de Ana María Sánchez Durán, Ed. Granica, 1999.

MARTÍN DIZ, F. (2009): *La mediación: sistema complementario de administración de justicia*. Premio Rafael Martínez Emperador, 2009. Publicado por el CGPJ. Disponible online a 31.05.2017.

MEJÍAS GÓMEZ, JF (2009): *La Mediación como forma de tutela judicial efectiva*, Valencia.

MIRANZO DE MATEO, S. (2010): "Quiénes somos, adónde vamos... Origen y evolución del concepto de mediación", en *Revista de Mediación*, año 3, nº 5. 8-ss-

MOORE, C.W. (1995). *El proceso de mediación*. Barcelona: Granica (edición original 1986).

MURGA FERNANDEZ Juan Pablo y TOMAS TOMAS Salvador, (2014): *“Il diritto patrimoniale di fronte alla crisi economica in Italia e in Spagna.*

O'HANLON, W.H. y WEINER-DAVIS, M. (1989). *En busca de soluciones.* Barcelona: Paidós, 1997.

ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, (2011): “Análisis de los principios informadores de la Mediación en materia civil y mercantil”, en *Boletín del Ministerio de Justicia.*

ORTUÑO, J.P. (1993). “Patria potestad, guarda y custodia y crisis familiar. La mediación familiar. Circunstancias a ponderar en la resolución judicial sobre guarda y custodia”. En *Consejo General del Poder Judicial y Generalitat de Catalunya, Los procesos en los Juzgados de Familia.* Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Studia Iuridica.

ORTUÑO MUÑOZ, P. (2000): “La mediación familiar intrajudicial (un reto para la práctica del Derecho de familia)”, *Revista de Derecho de Familia*, nº 7, 45.

OTERO PARGA, Milagros, capítulo 11: *Las raíces históricas y culturales de la mediación, Mediación y solución de conflictos*, ed. Tecnos,

PARKISON, L (2005): *Mediación Familiar: Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Oxford.

PEARSON, J. y THOENNES, N. (1984). “A preliminary portrait of client reactions to three court mediation programs”. *Mediation Quarterly*, 3, 21-40.

PEARSON, J. y THOENNES, N.(1988), “Divorce mediation research results. En Folberg, J. y Milne, A., *Divorce mediation.* New York: The Guilford Press.

POYATOS GARCÍA, A. (coord.), 2003, *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Nau llibres, Valencia.

ROMERO, F (2005): *La Mediación: una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Madrid.

RUBIN, J.Z., PRUIT, D. G y HEE KIM. (1994): *Social Conflict: escalation, stalemate and settlement.*(2ª edic). McGraw-Hill, New York.

RUIZ GARCÍA, M. J. (2014): *Un análisis teórico y empírico de la eficacia de la mediación en la gestión de conflictos en relación con los menores*, Huelva, manejado por cortesía de la autora.

SÁEZ, C (2008): *La Mediación Familiar. La Mediación penal y penitenciaria. Estatuto del*

*Mediador. Un programa para su regulación*, Navarra.

SALIUS, A.J. y DIXON, S. (1988). Mediation of child-custody and visitation disputes in a court setting. En Folberg, J. y Milne, A. (Ed.), *Divorce Mediation. Theory and Practice*. New York: The Guilford Press.

SAPOSNEK, D. (1983). *Mediating child custody disputes*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers.

SAPOSNEK, D. (1992). Clarifying perspectives on mandatory mediation. *Family and Conciliation Courts Review*, Vol. 30 (4), 490-506.

SAPOSNEK, D., HAMBURG, J., DELANO, C. y MICHAELSEN, H. (1984). How has mandatory mediation fared? Research findings of the first year's follow-up. *Conciliation Courts Review*, 1984, Vol. 22 (2), 7-19.

SCHWEBEL, A.I., GATELY, D.W., MILBURN, T.W., y RENNER, M.A. (1993). A divorce mediation approach that first addresses interpersonal issues. *Journal of Family Psychotherapy*, Vol. 4 (2), 69-90.

SOLETO MUÑOZ, Helena, (2011): *Mediación y resolución de conflictos*, Madrid.

SORIA, MA/BISAGRAZA, C/ARMADANS, I. (2008): *Mediación Familiar: Conflictos: técnicas, métodos y recursos*, Madrid.

SUARES, M. (1996): *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Paidós Mediación, nº 4, Buenos Aires.

TAYLOR, A. (1988). A general theory of divorce mediation. En Folberg, J. y Milne, A. (Eds.), *Divorce Mediation: Theory and Practice*. New York: The Guilford Press.

TJOSVOLD, E. (1994). Applying cooperative and competitive conflict theory to mediation. *Mediation Quarterly*.

TORRES OSORIO, Edilsa, (2013): *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva: España*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2013.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (2009): "La Mediación como método moderno de gestión de conflictos: Expansión desde EE.UU", *Estudios de Derecho Español y Europeo*, Santander (1045-1063).

VESTAL, A. (1999). Mediation and parental alienation syndrome. *Family and conciliation courts review*,

WALDRON, K.H. y JOANIS, D.E. (1996). Understanding and collaboratively



treating parental alienation syndrome. *American Journal of family law*..

WALSH, M.R. y BONE, J.M. (1997). Parental alienation syndrome: An age old custody problem. *Florida Bar Journal*, 93(6).

WATZLAWICK, P., BEAVIN, J.B. y JACKSON, D.D. (1967). *Teoría de la comunicación humana*. Barcelona: Herder, 1987.